

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE
SUR LES
FONDATAIONS DANS L'ANTIQUITÉ
EN PARTICULIER A ROME ET A BYZANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 24 Février 1909, à 1 heure.

PAR

ALBERT SARRAZIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT (1904-1905-1906)

Président : M. CUQ, *professeur.*

Suffragants { MM. AUDIBERT, *professeur.*
SALEILLES, *professeur.*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDE
SUR LES
FONDATIONS DANS L'ANTIQUITÉ
EN PARTICULIER A ROME ET A BYZANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

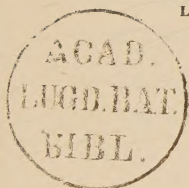
L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Mercredi 24 Février 1909, à 1 heure.

PAR

ALBERT SARRAZIN

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT (1904-1905-1906)



Président : M. CUQ, professeur.
Suffragants { MM. AUDIBERT, professeur.
SALEILLES, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

I

La fondation est l'affectation d'un capital à un but perpétuel. Sur le terrain du droit, le terme de fondation désigne dans un premier sens l'*opération* juridique qui réalise cette affectation ; dans un second sens, le résultat de l'opération, la *condition* juridique nouvelle du capital affecté, l'ensemble des droits de propriété ou de jouissance auxquels il est soumis, et des obligations imposées à ceux qui doivent le gérer.

Dans l'histoire, la fondation se coule dans des concepts juridiques très différents et apparaît sous des aspects variés et fuyants. Les formes qu'elle revêt changent à une même époque suivant le but qu'elle poursuit, et dans une certaine mesure, suivant le désir du fondateur. Elles varient surtout entre des époques différentes d'après les circonstances de la vie, l'organisation de la société, et l'état des autres institutions. Souvent le fondateur, pour affecter ses biens au but qu'il s'est fixé,

n'a d'autre moyen que de les remettre à une tierce personne en la chargeant de consacrer les revenus à l'emploi qu'il leur assigne. À sa mort cette personne devra en désigner une autre qui recueillera les biens et distribuera les revenus suivant les désirs du fondateur ; et ainsi de suite. Pour éviter ces transmissions successives qui risquent de compromettre la perpétuité de la fondation, il vient naturellement à l'idée de remettre les biens à un être qui ne meurt pas, à une personne morale, corporation, association ou autre groupement perpétuel qui devra exécuter perpétuellement la charge imposée par le fondateur.

La fondation au premier sens du mot, en tant qu'opération juridique, reste une donation avec charge. Dans le second sens, la fondation n'existe qu'à un point de vue purement idéal. On a fait une donation avec charge qui est soumise à toutes les règles du droit commun. Il se trouve que, par suite des dispositions prises, elle réalise l'affectation d'un bien à un but perpétuel : le bien est soumis à des droits de propriété et de jouissance, et son possesseur est chargé d'obligations de telle nature que ce but doit être atteint. On conçoit très bien au point de vue moral qu'il y a là une fondation. Mais, de même que dans le domaine des faits, on ne voit qu'un ensemble d'opérations de droit commun, dans celui des concepts juridiques, on ne peut constater la naissance d'aucun élément nouveau ni caractéristique. La science juridique pure n'envisagera que des actes

de droit commun ; la fondation en elle-même ne donnera lieu qu'à des études de sociologie.

A certaines époques de l'histoire cependant, les fondations constituent des institutions juridiques originales. Elles prennent corps, et se *personnifient* aux yeux du droit. L'intention du fondateur, par une concentration d'énergie juridique se survit à elle-même, et exerce son empreinte sur les objets matériels. Les biens ne sont plus donnés à certaines personnes que l'on grève de charges envers d'autres. Les droits de propriété et de jouissance sur ces biens sont concentrés, et leur titulaire, c'est la fondation personnifiée. L'affectation des biens à un but se réalise directement ; ils forment une masse autonome administrée par des gérants qui n'en ont pas la propriété, mais sont chargés seulement de les garder et de les administrer conformément aux désirs du fondateur. Tantôt, comme dans l'hypothèse de la *Stiftung* allemande, les biens restent à l'état d'un capital dont les revenus sont affectés périodiquement à l'emploi prescrit ; tantôt, au contraire, ce capital est converti en un établissement, *Anstalt*, destiné à remplir le but du fondateur.

La plupart des fondations ont pour objet d'établir un service utile perpétuel au profit de certaines personnes, les *bénéficiaires* de la fondation. Quand on dit que cette dernière est une personne, la personnification ne s'applique-t-elle pas au groupe plus ou moins étendu et variable des bénéficiaires éventuels ; et ne faut-il pas

considérer que ce groupe est le propriétaire des biens affectés à la fondation ? La fondation aurait ainsi une *forme corporative*. Un grand nombre d'auteurs soutiennent que le but même devient titulaire des biens consacrés à lui, et de ce fait est envisagé comme une personne morale. C'est la théorie allemande du *Zweckvermögen*. Sans prendre parti dès maintenant entre ces deux théories, nous ne pouvons que signaler la question en vue d'examiner par la suite si au cours de l'histoire elles ne trouveront pas toutes deux leur justification dans des cas différents et à diverses époques. Néanmoins il semble que dans son développement historique, l'institution des fondations doive tendre vers cette forme dernière de la propriété du but qui leur donne l'autonomie la plus complète et que l'on entend souvent par le terme de fondation *stricto sensu*.

II

Ces notions de la fondation ont été données à un point de vue purement abstrait, sans envisager les législations ni leur développement historique. Elles ne sont destinées qu'à éclairer et à circonscrire notre champ de recherches. L'étude des fondations est toujours difficile. Ce sont des institutions infiniment complexes et fuyantes. A l'époque contemporaine, on a peine à comprendre leur mécanisme et à analyser leur nature : il est plus délicat

encore de faire revivre, avec leur véritable caractère des opérations qui remontent à des époques reculées et de saisir leur nature intime.

L'histoire des fondations dans l'antiquité présente un grand intérêt pour le juriste et pour l'historien. A notre époque, la matière des fondations se présente à l'étude du juriste et à la décision du législateur. Pour éviter les entraînements faciles qu'amènent les considérations d'une utilité sociale mal établie, et se garder d'une imitation mal comprise des législations étrangères, il n'est point de meilleure leçon de sagesse que l'étude des institutions des peuples anciens, et de leur histoire. Dans une société plus simple, les institutions se développent plus naturellement sous l'empire des besoins sociaux. Il serait déraisonnable de rétablir aujourd'hui la législation ancienne des fondations ; on n'a jamais songé à le faire, et c'est une erreur de croire qu'on ait au Moyen-Age ressuscité tout simplement en cette matière les institutions de l'époque de Justinien. Mais il faut savoir comment, dans des sociétés analogues à la nôtre, où se sont manifestés des besoins sociaux semblables aux nôtres, ont pu naître des institutions correspondant à ces besoins ; il faut constater leur utilité et leur sort.

Pour l'historien et le sociologue, l'étude des fondations de l'antiquité est susceptible de jeter un jour nouveau sur les sociétés anciennes, sur leur organisation et leur vie, sur leurs besoins et sur leur esprit. La fondation émane de la pensée la plus intime de l'individu.

Elle retrace ses préoccupations, reflète ses sentiments cachés ; elle le montre aux prises avec les difficultés de la vie, et se heurtant à une organisation sociale trop étroite.

L'histoire romaine est un champ particulièrement propice à cette étude. Elle permet de suivre sur une étendue de dix siècles le développement des institutions chez le même peuple, à travers tous les états de la civilisation (1). Au début c'est une société construite rigoureusement sur la base de la famille, et dans laquelle l'individu s'efface devant le groupe dont il fait partie. On assiste à la désagrégation de ce régime, qui fait place à la société de l'empire romain compromise par ses inégalités sociales, perdue par ses vices. Les empereurs tentent de grandes réformes, et les particuliers essaient de leur côté de remédier aux maux de la société. Dans le milieu de philosophes désabusés, et d'égoïstes vertueux de l'époque des Antonins, nous verrons se développer de nombreuses fondations. Elles disparaîtront au milieu des troubles qui doivent amener la division de l'empire. Mais le Christianisme répand sa morale fondée sur l'amour du prochain. Les Pères de l'Eglise prescrivent les secours aux pauvres, aux enfants et aux malades. L'Occident est troublé par les invasions. A Constantinople au contraire, l'empire d'Orient est régé-

1. E. Cuq. *Les Institutions juridiques des Romains*, introduction, p. XXIII.

néré ; une société nouvelle s'organise, dans laquelle les fondations pieuses et charitables tiennent une grande place.

Au cours de ces époques si différentes, ce sont les mêmes institutions qui se transmettent, les mêmes idées juridiques qui se perpétuent. Le peuple romain est, de tous les peuples le plus conservateur, le plus hostile à toute innovation brusque, le plus habile à adapter ingénieusement des institutions anciennes aux besoins nouveaux. L'examen de ces procédés d'adaptation est d'un grand intérêt pour tous ceux qui ont à cœur dans la réforme des législations modernes, de donner satisfaction aux besoins de l'époque sans rompre imprudemment avec les traditions.

L'étude des fondations de l'époque de Justinien a pour nous une importance pratique toute particulière. C'est en s'appuyant sur les textes du Code et des Novelles que les Glossateurs au Moyen-Age, et que les auteurs allemands à l'époque moderne, ont édifié leurs théories des fondations : nous vivons sur ce que nous a légué le droit romain. Mais les textes de Justinien ont été souvent interprétés à de faux points de vue. Nous nous attacherons à rechercher le vrai sens des institutions romaines, en vue d'en tirer des enseignements, et en nous défiant des idées inexactes qu'on s'en est faites et des adaptations mauvaises qu'on voudrait en faire.

III

Le point de départ de notre étude sur les fondations dans l'antiquité, a été un travail présenté par nous en 1907, au *Séminaire d'épigraphie juridique* dirigé, à la Faculté de droit de Paris par M. le professeur E. Cuq. Ce travail portait sur les fondations impériales de Trajan. Nous avons dû, depuis, élargir le champ de nos études et faire de nouvelles recherches.

Les fondations, aux diverses époques de l'histoire romaine, ont donné lieu à un grand nombre de travaux. Les glossateurs avaient étudié les textes qui s'y réfèrent dans les compilations de Justinien. Les pandectistes modernes ont repris cette étude, principalement en Allemagne à propos de diverses discussions et de divers procès auxquels donnèrent lieu au siècle dernier les fondations. D'autre part, les fondations plus anciennes qui datent de l'époque des Antonins nous sont connues par un assez grand nombre d'inscriptions découvertes depuis deux siècles, tant en Italie que dans les anciennes provinces romaines, et qui ont été l'objet d'études au double point de vue de l'épigraphie et du droit (1).

Il n'y avait souvent dans tout cela que des études fragmentaires perdues dans de grands ouvrages, ou des

1. Ces diverses études seront mentionnées par la suite.

réflexions destinées seulement à éclairer les études de législation moderne. Ces travaux sont conçus à un point de vue purement abstrait ; ce sont des œuvres de théorie pure, qui ne nous font pas apparaître les opérations vivantes que sont les fondations. On étudie l'évolution dans l'histoire de certaines règles de droit abstraites, que la conscience des peuples anciens ne dégagait peut-être pas aussi nettement ; on discute sur les textes sans analyser les opérations auxquelles ils se rapportaient. On trace entre les théories modernes, élaborées de nos jours sur les fondations, de savantes catégories, dans lesquelles on essaie de faire rentrer les institutions de l'antiquité. Ces études partent d'abstractions et n'arrivent à saisir qu'imparfaitement les opérations concrètes ; elles sont incomplètes, et prêtent par cela même à des erreurs. On envisage des institutions anciennes en fonction des idées juridiques modernes ; le point de vue auquel on se place est faux, et contraire à toute méthode rationnelle de l'histoire des institutions.

Nous ne songeons pas à nier la grande valeur doctrinale de certains travaux ; de ceux de Mühlenbruck ou de Gierke par exemple, qui contiennent des observations si profondes et des discussions si perspicaces sur les textes. Elles soulèvent beaucoup d'idées ; ce sont des guides précieux pour la découverte de la vérité, mais on devra souvent les quitter pour suivre une autre route.

Beaucoup d'études ont besoin, du reste, d'être rajeu-

nies, pour être mises au courant des progrès de la science historique moderne. Les questions se rapportant aux fondations dans l'histoire romaine étaient passées dans l'ombre depuis longtemps. On en était arrivé à se faire telle ou telle opinion sans rien expliquer. Les avis étaient divergents sans que l'on discutât sérieusement. La découverte d'inscriptions, principalement d'inscriptions grecques et le commentaire qu'en ont donné MM. Dareste et Haussoulier (1), ont ramené par comparaison, l'attention sur les fondations romaines de l'époque de Trajan. Pour ce qui concerne ces dernières, nous devons rendre de suite un juste hommage à l'étude qui en a été faite par M. E. Cuq dans son cours sur *Le Budget de l'Etat* à Rome, professé à la Faculté de droit de Paris pendant l'année 1906-1907, d'où nous avons tiré un grand nombre d'enseignements.

Les fondations de la période du Bas-Empire paraissaient négligées depuis longtemps. Un savant article de M. Cugia, paru il y a deux ans dans les *Mélanges* publiés en l'honneur de Carlo Fadda est venu donner à la question une nouvelle actualité, et soulever à nouveau tous les problèmes qu'elle comporte. L'étude de M. Cugia, qui traite d'une question de philologie, le sens de l'expression de *piae causae* dans les textes du Bas-Empire, est entraînée à aborder nettement le sujet

1. Voir notamment : *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 2^e série, 1^{er} fascicule, p. 104 et s.

de l'autonomie des fondations pieuses et charitables à cette époque, et à le discuter au fond. Depuis, M. Saleilles a publié, dans les *Mélanges Gérardin* une étude approfondie de cette question qu'il a mise à jour avec une vigueur particulière.

Ces travaux sont en notre matière le point de départ d'études nouvelles, et s'inspirent d'une méthode nouvelle. Il s'agit de présenter sous un autre jour des choses étudiées depuis longtemps. « Ce sont », dit M. Saleilles, « les faits et les réalités qu'il faut étudier de près ; « c'est le mécanisme de la fondation romaine, en prenant le mot au sens courant, et sans rien préjuger de sa nature juridique qu'il faut examiner dans toute sa réalité pratique ». Et plus loin : « Je crains que l'on se soit un peu laissé dominer, dans toute cette question par des conceptions théoriques absolument modernes, dont on a cru retrouver l'équivalent sous la plume, cependant terriblement diffuse de Justinien..... Qui donc aurait la naïveté de croire que les Romains du *vi^e* siècle donnaient de leurs institutions juridiques une explication identique à celle que nous pourrions fournir des équivalents qui les remplacent dans notre droit actuel, qu'ils en avaient une conception analogue à la nôtre et qu'ils se faisaient de leurs caractères juridiques une idée comparable à celle que nous pourrions nous en faire..... Gardons-nous surtout de vouloir imputer nos idées abstraites aux géné-

« rations qui ne sont plus ou de prétendre nous adapter les leurs » (1).

Nous nous efforcerons de faire revivre les institutions avec leur physionomie propre, dans leur développement historique, de restituer les opérations telles qu'elles ont dû se faire. Nous essaierons de les comprendre, de saisir leur portée et de pénétrer leur nature intime. Il faudra les présenter dans le milieu où elles se sont produites, les rattacher à l'histoire générale de leur époque, aux événements historiques, à l'état des mœurs, au développement moral, intellectuel, à l'état des institutions juridiques. On ne négligera aucune source d'instruction quelle qu'elle soit. Ce sera suivre, en cette matière, la vraie méthode de l'histoire des institutions, telle que l'a tracée M. E. Cuq. dans son ouvrage sur les *Institutions juridiques des Romains*.

L'étude des fondations pendant la longue période que nous avons choisie demanderait un cadre plus vaste qu'une thèse de doctorat et prêterait sur certains points à des travaux plus approfondis et plus détaillés. Il faudra parfois se restreindre et résumer. Il est nécessaire pour la bonne intelligence du sujet d'embrasser tout le développement du droit romain. Cantonner notre étude dans une période déterminée eut été difficile. Nous donnerons tout d'abord, dans une première partie, quelques indications sur les fondations chez divers peuples de

1. Saleilles. *Mélanges Gérardin*.

l'antiquité. Nous étudierons tout spécialement les institutions grecques, en raison du développement considérable que prirent les fondations en Grèce, et aux rapprochements intéressants que nous pourrons présenter ensuite avec les institutions romaines. Ce seront des travaux d'approche, utiles pour bien comprendre ces dernières. La seconde partie embrassera l'histoire romaine jusque vers le début de l'empire. Nous étudierons les obstacles qui s'opposèrent à la pratique des fondations, et les premiers germes de ces opérations. La troisième partie traitera des fondations sous l'empire romain, et spécialement des institutions alimentaires des particuliers et des empereurs. La quatrième partie sera consacrée aux institutions romaines de l'empire chrétien, notamment à l'époque de Justinien. Ce sera la partie la plus difficile, mais aussi la plus importante de notre étude. L'empire byzantin, si curieux et si peu connu, a été l'époque du grand développement des fondations charitables et pieuses.

Nous utiliserons au cours de cette étude tous les matériaux que nous rencontrerons, et tous les travaux qui ont abordé notre sujet. On nous accusera peut-être de traiter des questions déjà connues, et de faire un travail manquant d'originalité. Mais n'est-ce pas le fait du modeste travailleur de tirer profit des grands travaux de la science pour arriver à se faire une idée juste et adéquate des choses. Et du reste, chacun peut bien même dans les études les plus modestes, apporter sa

pierre à l'édifice. Les incertitudes que nous devons laisser planer sur bien des points de cette histoire, montreront assez que tout n'est pas dit sur cette matière des fondations, et qu'il y a place encore pour les réflexions de chacun.

PREMIÈRE PARTIE

Les fondations chez divers peuples de l'antiquité

SECTION I

Inexistence des fondations dans les sociétés primitives

Il semble à première vue que l'idée d'affecter une partie des biens dont on dispose, à un but perpétuel ait dû venir de tous temps à l'esprit des hommes. Le besoin de se survivre à soi-même dans une œuvre durable ne se manifeste cependant que chez les peuples parvenus à un degré assez avancé de civilisation. Quoique les fondations paraissent infiniment variables de but et de caractère suivant la pensée des hommes, on peut, sans songer à établir ici des catégories bien nettes, les grouper autour de quelques types principaux. Tantôt le fon-

dateur veut pourvoir à un besoin personnel : il institue des cérémonies anniversaires pour perpétuer sa mémoire ; tantôt il exerce sa piété envers la divinité et établit un culte perpétuel en son honneur ; tantôt enfin, il fonde une institution utile à ses semblables, un hôpital ou un orphelinat. Ces préoccupations n'existent pas chez les peuples primitifs, ou tout au moins, elles sont très réduites ; et dans la mesure où elles peuvent exister, il n'y a pas de moyen de les satisfaire.

Sans entrer dans de longues discussions, nous nous rallions aux opinions les plus généralement admises sur l'existence du régime patriarcal au début de toutes les sociétés anciennes. Lorsque l'histoire commence à étudier la vie des peuples, ce qui nous frappe chez eux, c'est l'importance des groupements et l'effacement de l'individu. La personnalité de l'individu est absorbée par celle de la famille ; il n'y a point de place laissée à l'exercice d'une activité indépendante de l'homme. La famille est soumise à l'autorité d'un chef et possède seule des biens pour tous ses membres. Mais dans son sein, il est pourvu à tous les besoins de l'individu : il reçoit assistance et entretien, participe au culte commun des dieux ; après sa mort, la famille honore sa mémoire.

La notion de fondation est étrangère à cette société. La perpétuité de la famille, de la tribu et de l'état assure celle de tous les services que plus tard, on devra défrayer par des fondations. Chaque individu

doit se rattacher à une famille, et cette dernière possède les ressources suffisantes pour subvenir à tout son entretien. Les familles qui deviennent trop pauvres n'ont que le moyen de se rattacher par un lien de dépendance à d'autres familles plus riches, et pour prix de cette soumission, elles reçoivent aide et subsistances.

Les sociétés primitives ne laissent donc pas de place à la pratique des fondations. Mais par ailleurs, leur possibilité ne se conçoit pas. La fondation est une émanation de l'autonomie individuelle, un geste hardi et indépendant qui n'est pas compatible avec la dépendance étroite de l'individu vis-à-vis du groupe. Tous les biens appartiennent à la famille : le père de famille lui-même ne peut en disposer ; et puis, on ne concevrait pas un acte sortant comme la fondation de la sphère normale d'activité de la famille.

D'ailleurs, cette opération est trop complexe pour entrer dans l'esprit simpliste des peuples primitifs. Les actes juridiques primitifs sont simples, formalistes, rigoureux dans leurs effets. Ils manquent de la souplesse nécessaire à la réalisation d'une opération compliquée comme la fondation. C'est sur cette considération que l'on s'appuie d'ordinaire pour expliquer l'impossibilité des fondations chez les peuples primitifs. C'est une raison de deuxième rang : La première raison de leur inexistence, c'est qu'elles ne correspondent pas à un besoin social, et que, dans l'organisation de la société, elles ne se conçoivent pas. Du reste, dès que le régime

patriarcal se désagrège, dès que l'individu commence à compter par lui-même, à avoir des préoccupations personnelles en dehors de celles du groupe, et des biens dont il peut disposer, il travaille à accommoder les anciens principes rigoureux du droit aux besoins nouveaux.

SECTION II

Les premiers exemples de fondations Egypte et Chaldée.

Dès une antiquité très reculée, nous avons des exemples d'opérations que nous devons ranger parmi les fondations, en entendant ce mot dans le sens large. On ne peut s'attendre à rencontrer à ces époques éloignées quelque chose d'aussi bien constitué que les fondations modernes. Il faut envisager comme fondation toute opération ayant pour but et pour effet d'affecter un capital à un service perpétuel.

Dans la désagrégation du régime patriarcal, la famille garde longtemps sa force de cohésion. Ce sont les liens qui unissaient les familles entre elles qui disparaissent tout d'abord. Par contre, un groupement réunit les individus et les familles, et prend toujours plus d'importance ; c'est l'Etat. De ce fait résultent deux conséquences : le culte des dieux subsiste dans l'Etat, mais perd son caractère familial ; il s'organise en service particu-

lier. Les temples et les prêtres des dieux prennent une place à part dans la société. Une autre conséquence, c'est l'isolement dans lequel se trouvent ceux qui n'ont pas de parents rapprochés et n'ont plus l'appui des groupes plus larges de la tribu ou de la gens. Dans la famille elle-même un grand changement se produit : le culte des ancêtres n'est plus aussi bien célébré qu'autrefois. Deux grandes préoccupations naissent chez l'homme : participer par ses œuvres au culte de la divinité pour en gagner les faveurs, et assurer après sa mort le culte de ses mânes et l'entretien de son tombeau.

A cette époque l'individu commence à pouvoir disposer de certains biens. Le patrimoine familial se désagrège, et chacun en recueille une partie, qu'il peut aliéner avec l'assentiment de certains membres de la famille, quelquefois de sa propre autorité. Il vint tout naturellement à l'esprit des hommes de détacher une partie de ces biens pour les affecter à des emplois perpétuels correspondant à leurs préoccupations religieuses et funéraires.

Malheureusement, les documents ne sont pas nombreux sur ces époques lointaines (1). On est souvent

1. Les textes de lois les plus anciens que nous possédons sont des textes de lois pénales, comme la loi de Hammourabi. Ils sont sans intérêt pour notre sujet. On ne saurait voir un cas de fondation dans l'hypothèse visée par le § 281 de la loi de Hammourabi, dans laquelle il s'agit d'un père qui consacre sa fille à un dieu, et lui constitue une sorte de dot.

réduit à des conjectures. Mais, sur notre sujet des fondations, nous n'irons point à l'aventure ; nous possédons des documents se rapportant à des opérations qui nous intéressent, et remontant à des époques très anciennes pour la Chaldée et pour l'Égypte.

Les rois chaldéens avaient l'habitude de racheter aux tribus du pays des terres que ces dernières possédaient à titre de propriété collective pour les donner à leurs serviteurs (1). Ces derniers en recevaient par la concession du roi, la propriété privée et héréditaire. Le roi avait donné à la tribu dont il avait acquis le bien un juste dédommagement, mais il se préoccupait d'empêcher les membres de cette tribu de reprendre plus tard le bien dont il concédait la propriété à son serviteur. L'autorité royale n'étant pas assez forte sans doute à cette époque pour faire respecter la concession, on plaçait sur le champ une pierre limite sur laquelle on gravait l'acte de donation ; cet acte se terminait par une série d'imprécations religieuses contre celui qui contesterait le droit du donataire. La puissance des dieux était figurée sur la pierre par des bas-reliefs représentant leurs armes et leurs emblèmes. La propriété du donataire était mise ainsi sous la protection des dieux. Ces pierres portent le nom de *koudourrous* ; on en a retrouvé un certain nombre.

1. Voir E. Cuq, *La propriété foncière en Chaldée. Nouvelle Revue historique*, t. XXX, p. 701 et s., t. XXXII, p. 462 et s.

Un *koudourrou* conservé au Musée du Louvre (1) relate une donation faite par le roi Marouttach vers l'an 1280 avant notre ère d'un champ acquis de la tribu Mouggout Gichkit. Cette donation s'adresse non pas à un individu, mais au dieu Mardouk.

Une table de l'époque de Bêl-nadinâplou trouvée par M. Hilprecht dans les environs de Bagdad (2) et conservée au Musée archéologique de l'Université de Pennsylvanie fait allusion à une autre donation royale s'adressant à la déesse Ninâ. Cette donation avait été faite 696 ans avant par le roi GIR-KI-SAR. Le gouverneur de la tribu Sin-magir par laquelle le champ avait été cédé jadis à GIR-KI-SAR, réunit, sous le règne de Bêl-nadinâplou ce champ aux terres de sa tribu. Le prêtre de Gour et de Ninâ protesta auprès du roi, et ce dernier intervint pour ordonner le rétablissement du *koudourrou*, qui avait été déplacé par le gouverneur de la tribu.

Ces donations des rois chaldéens aux divinités, réalisent bien l'affectation de biens à un but perpétuel, le service des dieux. Au point de vue moral elles renferment une idée de fondation. Juridiquement, il est malaisé de les analyser. Il ne faut pas les envisager comme des donations aux prêtres, à charge pour eux de consacrer les revenus des biens donnés au culte. Ces

1. Voir E. Cuq, *loc. cit.*, p. 709.

2. *Babyl. Exped.*, I, pl. 30, 31. — Peiser, KB, IV, 65. Voir E. Cuq, *loc. cit.*, t. XXX, p. 725, XXXII, p. 473.

biens en réalité sont en la possession des prêtres ; mais la donation est adressée directement à la divinité, que l'on considère comme une personne.

Les inscriptions recueillies en Egypte prouvent la pratique dès une époque très reculée de fondations mieux déterminées. Le caractère et les croyances des Egyptiens, les conduisent à une préoccupation très grande d'assurer après leur mort l'entretien de leur tombeau. Dans leur pensée l'homme après sa mort, mène dans le tombeau une existence semblable à celle qu'il a menée pendant sa vie, et continue à avoir les mêmes besoins. Le grand souci de l'homme, c'est d'assurer à son *double* le gîte, l'entretien et les aliments perpétuels.

Les rois égyptiens eurent l'idée de charger un collège de prêtres de subvenir à l'entretien de leur sépulture. Le roi remettait des biens à ce collège en lui imposant l'obligation de porter perpétuellement à son tombeau des offrandes ; l'existence perpétuelle du collège devait assurer la perpétuité de ce service. Plus tard, les rois procurèrent le même avantage à leurs serviteurs : ils prirent l'habitude de donner à leurs *féaux*, un tombeau, et des biens funéraires (1). Ces derniers étaient remis par le *féal* à une corporation de

1. Voir A. Moret et L. Boulard, *Donations et fondations en droit égyptien*, Recueil des travaux relatifs à la philologie et à l'archéologie égyptiennes et assyriennes, t. XXIX.

prêtres ou de laïcs qu'il constituait ou choisissait pour célébrer son culte funéraire. Ces prêtres du double, ces *honou-ka*, esclaves du double étaient perpétuels. Leur condition se transmettait de père en fils avec les biens affectés à la fondation. Le contrat qui intervenait entre eux et le fondateur avait un effet perpétuel. On a retrouvé dans les tombeaux d'Egypte un grand nombre d'inscriptions relatant des contrats de cette espèce, dont quelques-unes remontent à quarante siècles avant notre ère (1).

Tous ces contrats contiennent à peu près les mêmes clauses ; il s'en établit une forme habituelle. Ils mentionnent le nom du donateur, et celui des *honou-ka* ; souvent quand c'est un collège de prêtres déterminé qui est gratifié, on spécifie que si le collège actuel venait à disparaître, les biens et les obligations passeraient à celui qui le remplacerait. Vient ensuite l'énumération des biens donnés, puis un état de la part des revenus qui reviendra aux prêtres et de celle qui sera affectée aux offrandes. Ces dernières sont spécifiées avec une grande minutie ; on indique avec soin les objets qui seront fournis, la manière dont seront réglés les sacrifices et l'entretien du tombeau par des serviteurs.

Mais le donateur craignait toujours que le contrat ne soit pas exécuté. Et de fait, les prêtres devenus entre-

1. E. et J. de Rougé, *Inscriptions recueillies en Egypte*, p. 1.
— Maspéro, *Etudes de Mythologie et d'archéologie égyptiennes*, t. I, p. 53 à 75. — A. Moret et L. Boulard, *loc. cit.*

preneurs de culte funéraire n'exécutèrent pas toujours scrupuleusement leurs promesses ; si bien que, faute de sanction, la fondation qui avait été faite par le défunt, était en danger de disparaître. Pour assurer l'exécution de ses volontés, le moyen, pour le fondateur était d'instituer une tierce personne chargée de forcer les *honou-ka* à s'acquitter de leurs obligations. Souvent, dans les inscriptions relatant des fondations faites par les rois ces derniers désignent eux-mêmes ceux qui devront personnellement faire les sacrifices, les *prêtres du double*. Ils leur font une donation spéciale, à charge pour eux de faire les sacrifices prescrits, et d'exiger des prêtres tout ce qu'ils doivent donner. Après avoir affecté une somme à l'entretien de son tombeau, le roi en affecte une autre à la surveillance de cet entretien. Il y a là deux fondations qui se superposent et se complètent. A une époque plus récente, nous voyons les *féaux* du roi instituer dans leurs fondations diverses catégories d'*honou-ka*. Il y a des *honou-ka* surveillants et des *honou-ka* subordonnés. Un tribunal véritable est institué dans la corporation pour régler les litiges intérieurs. Si un *hon-ka* cessait pour une raison quelconque de remplir ses fonctions, il perdait les biens qu'il avait reçus. Il pouvait être dénoncé par un de ses collègues. Mais si ce dernier n'avait lancé contre lui qu'une fausse accusation, c'est le *hon-ka* calomniateur qui perdait ses biens.

En somme si tous les *honou-ka* étaient d'accord, ils

pouvaient enfreindre les volontés du disposant. Ce dernier ne pouvait que lancer contre le *hon-ka* infidèle des malédictions (1).

Le caractère dominant des fondations primitives, des fondations funéraires des Egyptiens, comme des donations des rois chaldéens, c'est de n'avoir aucune sanction juridique. Le fondateur veut rendre sa volonté éternelle, il met toute sa force à le vouloir et à l'imposer. Mais le contrôle de la société ne vient pas assurer au fondateur que sa volonté sera suivie.

1. M. Moret émet l'hypothèse d'une juridiction des prêtres d'Osiris, dieu des morts sur toutes les questions funéraires, mais nous ne savons comment elle pouvait s'exercer (Voir M. Moret et L. Boulard, *loc. cit.*, p. 88).

SECTION III

Les fondations en Grèce.

§ 1

Rôle social des fondations.

La société de la Grèce antique fut un milieu propice au développement des fondations. Les liens de la famille y perdent beaucoup de leur rigueur. La vie se passe au grand air, en commun, en dehors de la famille ; les repas publics, les jeux, les représentations y tiennent une grande place. L'État organise tout, ou plutôt, c'est l'ensemble des citoyens qui s'organise pour mener la vie commune avec le plus d'agrément. Le rôle des riches est de pourvoir aux besoins du peuple. Cette idée rentre si bien dans l'esprit de tous, que les services publics les plus importants, l'organisation des jeux comme l'équipement de la flotte sont mis chaque année à la

charge des citoyens riches. On finit, à Athènes et dans plusieurs autres villes, par ranger les services publics que l'Etat ne voulait pas assumer en un certain nombre de catégories, et chaque année, les citoyens les plus riches étaient désignés pour pourvoir aux dépenses de chacune de ces catégories. La prestation qu'ils fournissaient ainsi se nommait *liturgie* (1). Le liturge organisait le service à ses frais et comme il l'entendait ; il était plus ou moins large et plus ou moins habile. Mais en général, par souci de la bonne renommée, il mettait tous ses soins à remplir sa fonction : c'était le moyen d'acquérir la popularité ; souvent les liturges se ruinaient.

Il semblerait que cette organisation sociale ait dû exclure la pratique des fondations. Il est pourvu au culte des dieux, aux jeux et aux repas publics. Mais l'institution des liturgies n'était pas générale. Elle n'existait pas dans toutes les villes, et quand elle existait, elle ne pouvait subvenir qu'aux besoins et aux services publics les plus importants. En dehors de cela subsistaient les goûts du peuple grec pour la vie en commun, les repas et les réunions agréables, et cette

1. Il y avait quatre liturgies régulières : la chorégie, la gymnasiarque, l'hestiasie et l'archithéorie ; une extraordinaire, la triérarchie.

Sur la matière des liturgies, voir : Salomon Reinach, *Traité de philologie classique*, t. II, p. 241 (2^e édit.) et Boeckh, *Staatshaltung der Athener*.

disposition des riches à faire volontiers participer le peuple aux avantages de leur richesse. C'est dans cet ordre d'idées surtout, que se développèrent les fondations en Grèce. Pour perpétuer sa mémoire, on instituait des fêtes, des réunions périodiques auxquelles prenaient part tous les habitants de la ville, ou seulement un petit cercle d'amis.

Mais il y a en Grèce comme partout, des préoccupations spéciales à chacun ; on s'intéresse à une œuvre, et on désire qu'elle prospère à l'avenir : un philosophe veut affecter ses jardins aux réunions de ses futurs disciples. Les préoccupations religieuses occupent chez les Grecs une grande place. Les dons et les fondations pieuses tiennent à l'essence de leur esprit. Les oracles, que l'on consultait souvent, dans une circonstance difficile de la vie, ou après un songe mystérieux prescrivaient fréquemment l'institution de cérémonies en faveur d'un dieu, de sacrifices et de jeux périodiques. On leur obéissait en faisant les fondations nécessaires. La pensée religieuse pénètre d'ailleurs presque toutes les fondations grecques : les sacrifices, les repas publics et les jeux sont inséparables chez ce peuple.

Il ne faudrait pas croire que les fondations existèrent toujours en Grèce, avec le même développement. Pour qu'elles soient possibles, il faut qu'on puisse disposer librement de certains biens. C'est surtout par acte de dernière volonté qu'on les pratique ; c'est à l'approche de la mort que l'on songe à assurer pour l'avenir la réali-

sation perpétuelle de ses désirs, et que l'on consent le plus facilement à se priver d'une partie de ses biens dans ce but. Or longtemps, les libéralités entre vifs furent seules permises en Grèce. A l'époque de Solon, le droit de tester n'existait pas encore à Athènes. Il se développa par la suite dans les républiques Helléniques ; c'est alors que se répandit la pratique des fondations. Le droit de tester ne fut jamais complet en Grèce, il était restreint par l'intérêt de la famille. Nous avons sur ce point peu de renseignements, en dehors de quelques indications que fournissent les discours des orateurs athéniens (1). A Athènes, les dispositions testamentaires au profit d'étrangers n'étaient possibles que lorsque le testateur n'avait pas d'enfants. Mais c'est surtout lorsqu'on n'a point d'enfants que l'on songe à faire des fondations ; quand on en avait, on usait peut-être d'un moyen très simple, qui consistait à faire concourir ses enfants à l'acte, afin qu'ils ne puissent plus tard l'attaquer (2).

1. Demosthène, *Adversus Leptin.* — Isée, *de Philoct. hered.* — Voir Boissonade, *La réserve héréditaire chez les Athéniens*, *Revue historique*, 1867.

2. C'est ainsi qu'on peut expliquer une particularité du testament d'Epicteta (voir *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 2^e série, 1^{er} fasc., p. 104, le texte de l'inscription et un commentaire de M. Dareste). Ce testament mentionne d'abord l'assentiment du gendre de la testatrice, son *νεύρος*, c'est-à-dire tuteur. A Théra en effet, et peut-être dans toute la Grèce à cette époque, la femme était placée sous une quasi-tutelle et ne pouvait disposer seule que jusqu'à concurrence d'une certaine

§ 2

Constitution des fondations.

Un grand nombre d'inscriptions grecques relatent des fondations et nous en transmettent les statuts. Ces documents étaient gravés sur des stèles de marbre que l'on plaçait dans le lieu où s'accomplissaient les actes prescrits par le fondateur, dans le temple où se faisaient les sacrifices, dans la salle où devait avoir lieu le banquet. C'est ainsi qu'ils nous sont parvenus.

Ces inscriptions contiennent deux parties : Tout d'abord, l'acte même de la fondation, qui relate la libéralité faite par le fondateur et énonce les conditions qu'il met à cette libéralité, le but qu'il a en vue, et la manière dont il entend que ce but soit atteint. Cette

somme (Cf. Isée, *Success. d'Aristarque*, X, 10). Mais en outre, la testatrice mentionne le concours de sa fille Epitéleia. Cette dernière est son héritière présomptive, et Epicteta veut s'assurer qu'elle ne viendra pas plus tard attaquer la disposition. M. Dareste suppose qu'à cette époque, à Théra, le consentement des héritiers n'était plus rigoureusement nécessaire. C'était peut-être une vieille habitude de le prendre, et en tout cas, c'était une bonne précaution. On s'assurait ainsi que le testament ne serait pas plus tard attaqué par les héritiers pour démente ou vice du consentement (Cf. Dareste, *loc. cit.*).

première partie porte le nom de διαθήκη. Ce peut être une donation entre vifs (1) ou un testament (2). Du reste, les Grecs ne semblent pas avoir juridiquement distingué les deux sortes d'actes. Ce sont des libéralités, peu importe qu'elles soient faites entre vifs ou à cause de mort. Dans les inscriptions, le terme διδόναι s'applique indifféremment aux testaments et aux donations entre vifs. Il y eut cependant un intérêt à distinguer les deux sortes de libéralités ; il réside dans la capacité exigée du disposant. Comme on l'a vu plus haut (p. 16), le testament ne fut jamais pleinement libre en Grèce, alors que la donation n'était soumise à aucune restriction.

La seconde partie de l'inscription est qualifiée de νόμος ; c'est le règlement pratique de la fondation ; il n'émane pas du fondateur, mais de l'assemblée des personnes qui reçoivent les biens et assument les charges de la fondation. Cette assemblée accepte la donation avec les charges qu'elle comporte, et règle tous les détails d'organisation de la fondation d'après les intentions du fondateur. Ce règlement constitue l'une des caractéristiques des fondations grecques ; elle cadre très

1. Notamment : Donation de Critolaos dans les *Inscriptiones Graecae Insularum maris Aegaei*, Berolini, 1895-1908, vol. 12, fasc. 7, n. 515 et la Donation de Corcyre, dans le *Recueil des Inscriptions juridiques grecques*, 2^e série, 1^{er} fasc., p. 137.

2. Notamment : Fondation d'Epicteta, *ibid.*, p. 104, et fondation de Diomédon de Cos, *ibid.*, p. 111.

bien avec les habitudes et l'esprit du peuple grec : on met des biens à sa disposition, il accepte et règle leur emploi. En somme, pour ainsi dire, le fondateur établit de son plein gré une petite liturgie, et en assume les frais à perpétuité. Un contrat synallagmatique intervient entre le donateur et les donataires grevés de charges, qui sont en définitive les bénéficiaires directs ou indirects de la fondation. L'un propose de donner une somme à condition que l'on organise tel service perpétuel, que les donataires assument, pour eux et pour ceux qui leur succéderont les obligations qu'il emporte. Les donataires acceptent et organisent l'institution voulue par le fondateur. Il y a un accord ; mais dans les actes juridiques, cet accord ne se manifeste pas : l'opération comporte deux actes successifs, la fondation et le règlement. Ce dernier est une loi, νόμος, qui doit garder à perpétuité sa vigueur et assurer l'observation des volontés du fondateur. C'est particulièrement une loi, au sens strict du mot dans le cas très fréquent où le peuple tout entier est choisi comme donataire et comme bénéficiaire. La fondation devient alors une institution publique créée dans sa source et alimentée par un particulier. L'Etat assure son fonctionnement, le surveille et le sanctionne (1).

1. Cf. Fondation de Critolaos dans les *Inscriptiones graecae Insularum maris Aegaei*, vol. 12, fasc. 7, n. 515. — Critolaos donne 2.000 drachmes au peuple d'Ægiclée, en vue de l'institution d'une fête annuelle comprenant un concours et un ban-

Le règlement est un acte subséquent qui porte sur ce qui a été voulu par le donateur ; l'acte important, celui qui constitue la fondation est celui qui émane du fondateur lui-même. Il est difficile de le définir d'une manière précise et générale. Il faudrait analyser chaque cas particulier. Nous nous efforcerons cependant de donner l'idée générale de la fondation grecque et d'en déterminer les éléments caractéristiques. Elle consiste dans l'établissement d'un service utile perpétuel, dans la satisfaction donnée périodiquement ou d'une manière continue à un besoin ou un désir. En vue d'obtenir ces résultats, on établit une organisation, on oblige certaines personnes à accomplir les actes nécessaires. Pour qu'elles puissent le faire, on leur remet, ou on leur procure à perpétuité les objets dont l'usage leur est utile, et une somme destinée à couvrir les frais qu'elles auront à faire. Voilà comment s'analyse au point de vue psychologique la fondation grecque ; à celui du droit pur, il faudrait prendre l'analyse à rebours, et l'on expliquerait l'opération comme une donation faite à certaines

quet en l'honneur de son fils Aleximachos. La première partie de l'inscription est le testament même de Critolaos, énonçant les conditions suivant lesquelles la fête doit être célébrée. La seconde partie reproduit un décret du peuple, qui reconnaît Aleximachos comme héros, et réglemente minutieusement la cérémonie qui aura lieu chaque année, suivant les intentions du fondateur. Ces intentions prennent ainsi corps dans une loi Cf. Donation de Corcyre, *loc. cit.*, p. 137.

personnes, à charge pour elles d'accomplir ou de laisser accomplir, périodiquement ou d'une manière continue certains actes. Nos idées juridiques nous conduisent à envisager la fondation grecque comme une simple donation avec charge. L'inconvénient de cette méthode d'analyse serait de ne faire apparaître qu'un procédé employé dans l'opération, sans montrer cette dernière telle qu'elle se présente. Dans l'étude des divers éléments de la fondation, nous suivrons l'ordre dans lequel ils nous sont présentés, pris sur le vif, dans les inscriptions.

§ 3

Organisation des fondations.

L'élément principal, celui qui apparaît de suite dans l'opération, c'est le but que le fondateur a en vue, le service ou l'institution qu'il veut établir. Là se montre de suite l'infinie variété des fondations suivant la diversité des préoccupations et des désirs humains. Chez le peuple grec lui-même, dont la pensée semble avoir été une et simple comme le sont les lignes de ses temples et de ses statues, les hommes arrivent dans leurs fondations, à montrer tout ce qu'il y a en eux de désirs originaux à côté de la vie commune. Des philosophes veulent que leurs disciples présents et futurs se réunissent à perpétuité dans leurs jardins. D'autres ont en vue l'érection

et l'entretien d'un temple (1). A une époque plus récente, on fonde des institutions de bienfaisance. Une inscription de l'île de Téos, datant du II^e siècle avant notre ère, relate l'établissement d'une école qui donne un enseignement suivi avec des professeurs rétribués (2). A l'époque de la Grèce classique, la plupart des fondations se réfèrent à une idée de largesse plutôt que de bienfaisance ; elles consistent dans l'institution de fêtes et de sacrifices. Les unes ont un but spécialement pieux : elles établissent des sacrifices annuels en l'honneur des dieux (3) ; d'autres se réfèrent à une pensée d'intérêt public, elles instituent des fêtes (4), des jeux (5), des représentations théâtrales (6). Mais la plupart de celles qui nous sont connues par les inscriptions organisent un culte véritable à la mémoire du fondateur ou de ses parents (7). Chacun règle ce culte suivant ses désirs ; il énonce impérativement ses volontés

1. Reinach, *Traité d'épigraphie grecque*, p. 399.

2. *Bullet. de corresp. hell.*, 1880, p. 110 et s.

3. Cf. Dittenberger, *Sylloge inscript. graec.*, 377.

4. Plutarque, *Nicias*, III.

5. C. I. G. 1845.

6. Voir la Donation de Corcyre. *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 2^e série, 1^{er} fasc., p. 137.

7. Fondat. de Critolaos, dans les *Inscriptiones graecæ* de Berlin ; Fondations d'Epicteta, de Diomédon, d'Agasicratis, dans le *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, 2^e série, 1^{er} fasc., p. 104 et s. ; cf. une inscription mutilée de Théra, et le fragment de Hiérapytna, *ibid.*, p. 110 et s.

et prescrit tous les détails, que le règlement vient ensuite fixer minutieusement pour l'avenir. Ordinairement, on doit entretenir un véritable temple en l'honneur du *de cuius* : Epicteta place dans un *musée* les statues de son mari et de ses fils, et prescrit qu'on y élève des autels. Chaque année à un anniversaire fixe, seront célébrées dans ce temple des fêtes en l'honneur du fondateur ou des personnes dont il veut perpétuer la mémoire (1) : il y aura des sacrifices, un banquet ou des distributions d'aliments, quelquefois des jeux ou des concours. Tous les détails sont réglés d'avance pour ces réunions. Le fondateur indique le nombre des victimes, la part de viande qui reviendra à chaque convive ; il désigne ceux qui pourront prendre part au banquet : tantôt ce seront les seuls membres de la famille, tantôt, comme dans la fondation de Critolaos, tous ceux qui se présenteront.

Dans la célébration de ces cérémonies, et d'une manière générale, dans l'institution et le fonctionnement de toutes les fondations grecques, ce qui frappe, c'est l'existence d'un ensemble de personnes, d'une communauté dans le sein de laquelle, et par l'entremise de laquelle s'accomplissent tous les actes prescrits par le

1. Parfois la cérémonie instituée n'est pas directement en l'honneur de la personne dont on veut perpétuer la mémoire, mais en l'honneur d'un dieu au culte duquel on associe le nom de cette personne. Ainsi Diomédon institue un culte en l'honneur d'Héraclès Diomédonteios (voir *suprà*).

fondateur. Elle est représentée tantôt par l'ensemble des citoyens d'une ville, tantôt par le groupe des disciples auxquels le philosophe laisse l'usage de ses jardins, tantôt par une association véritable. Le fondateur choisissait la communauté par l'office de laquelle, dans sa pensée, la fondation devrait le mieux se réaliser.

Les associations se formaient librement en Grèce (1) ; elles pouvaient exercer tous les droits et accomplir tous les actes de la vie juridique, s'occuper par conséquent de pourvoir à la réalisation des volontés d'un fondateur. Mais souvent le disposant préférait créer lui-même une communauté qui eut pour seule fonction le service de la fondation. Epicteta réunit tous ses parents mâles, présents et à venir ; ce *κοινόν* comprend aussi certaines femmes désignées par la testatrice. La corporation ainsi fondée célèbrera le culte institué par Epicteta. Les associations religieuses de ce genre étaient très nombreuses en Grèce ; elles se formaient librement, s'organisaient comme elles l'entendaient et avaient entière autonomie, sous la seule condition de ne point porter atteinte à l'ordre public. Leur existence tenait au caractère de la religion grecque : c'est dans ces petits grou-

1. Gaius au Digeste (4, *de collegiis et corporibus*, XLVII, 22) rapporte sur ce point les termes d'une loi attribuée à Solon : Ἐάν δὲ θῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργάνων, ἢ ναῦται, ἢ σύσσιτοι, ἢ ὁμόταφοι, ἢ θιασῶται, ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι, ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, ἐάν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.

pes que l'on célébrait des sacrifices et que l'on prenait les repas des fêtes. Le disposant avait entière latitude de constituer une de ces associations ; il la créait dans l'acte de fondation, où cette constitution tenait la première place. Une fois réunie, le premier acte par lequel la corporation manifestait son existence était le règlement qu'elle prenait pour organiser la fondation (1).

Nous verrons par la suite, comment les fondateurs ont tiré parti à toutes les époques de l'existence des associations. La fondation est une œuvre perpétuelle ; l'idée vient naturellement de rattacher son existence à celle d'un être qui ne périt pas, et la corporation apparaît dès l'abord comme le type de ces êtres de raison qui se renouvellent constamment sans jamais périr. Mais, tandis que chez les autres peuples les associations tiendront seulement dans les fondations la place d'un intermédiaire commode, que l'on charge d'accomplir des actes qui pourraient être accomplis par d'autres, en Grèce, elles sont seules aptes à remplir l'office institué

1. Dans la communauté choisie ou constituée par le fondateur, il doit se trouver une organisation propre à la célébration des cérémonies prescrites. Cette organisation est indiquée par le fondateur, et ensuite réglementée par la communauté elle-même. C'est ainsi que se trouve déterminé le mode de désignation des officiants, des commissaires chargés de l'achat des victimes et de l'organisation du banquet, que sont aussi fixées les amendes contre les membres qui ne prendront pas part à la fête comme ils le doivent, et contre les commissaires qui n'accompliront pas fidèlement leurs fonctions.

par le fondateur. Les actes qu'il prescrit s'accomplissent en elles et par elles (1).

Pour imposer à la communauté ces fonctions, et la mettre en mesure de les remplir, il faut mettre à sa disposition les biens qui lui sont nécessaires. Après avoir institué la fondation, on doit lui donner le moyen de fonctionner. Les biens que donne le fondateur sont de nature différente suivant le but qu'il poursuit, suivant qu'il s'agit par exemple de procurer à des disciples l'usage de jardins, ou d'instituer un repas public. On affectait aux fondations des objets mobiliers, des sommes d'argent et même des immeubles. La donation ou le legs d'immeubles fut pendant longtemps mal vue en Grèce :

1. La forme de la communauté choisie par le fondateur peut varier depuis la corporation religieuse la plus étroite, jusqu'au groupe plus étendu des habitants d'une ville. Le rôle primordial que joue la communauté dans la fondation s'augmente ou se diminue suivant sa forme, et aussi suivant les intentions du fondateur. Il ne faut pas confondre toujours la communauté dont nous parlons avec l'ensemble des personnes qui bénéficient de la fondation. La fondation peut n'être utile que pour le fondateur, dans le cas par exemple, où elle a pour seul but la garde de sa statue. Dans le cas où elle institue un service agréable et utile pour la communauté, un banquet par exemple, le groupe des bénéficiaires se limite bien en général aux membres de la communauté ; mais il est parfois plus large : certains fondateurs prescrivent qu'on admette au repas des personnes étrangères. Critolaos désire que le banquet et le concours qu'il institue ne soient pas réservés aux seuls habitants de la cité, mais ouverts à tous ceux qui se présentent, fussent-ils étrangers.

Platon conseille de ne donner, même aux dieux que des objets de peu d'importance. Pourquoi leur affecter la terre du foyer ? Elle leur est déjà consacrée. Ce qu'on peut le mieux leur offrir, ce sont « les oiseaux ou les images qu'un peintre peut faire en un seul jour » (1). On s'écarta beaucoup de ces principes, dans la matière des fondations. Il fallait donner des biens stables quand on voulait créer une œuvre durable : on ne faisait plus une simple libéralité, un cadeau, on affectait un capital à un but.

Il faut distinguer parmi les biens consacrés à une fondation deux catégories. Ce sont d'abord les immeubles, ou les objets matériels dont l'usage est nécessaire : le jardin que Théophraste destine à être le lieu de réunion de ses disciples, le temple dans lequel seront célébrées les cérémonies prescrites par Epictète, et les statues qui ornent ce temple, l'enclos que Diomédon consacre à Hercule, les statues d'Agasiratis confiée au temple de Poseidon. Ces immeubles ou ces objets sont parfois seuls affectés à la fondation. Il en est ainsi dans les testaments des philosophes. Souvent au contraire, quand la nature de l'institution ne le comporte pas, le fondateur ne donne aucun objet de ce genre (2).

Les biens que nous rangeons dans la seconde catégo-

1. Platon, *Lois*, XI. Trad. Victor Cousin, t. VIII, p. 369.

2. C'est le cas de Critolaos, qui institue un banquet et un concours, dont la célébration ne nécessite la possession d'aucun objet individuellement déterminé.

rie sont ceux qui sont destinés uniquement à fournir des revenus pour couvrir les frais qu'entraîne le fonctionnement de la fondation. On institue des sacrifices : il faut fournir la somme nécessaire chaque année pour acheter les victimes. Le disposant donne une somme d'argent dont les intérêts serviront à couvrir ces dépenses ou des immeubles, dont les revenus seront employés au même but (1).

C'est à la communauté, par l'office de laquelle s'accomplissent les volontés du fondateur que doivent être procurés l'usage et les revenus des biens. Ces derniers sont donnés tantôt à la corporation elle-même, tantôt à une autre personne, que l'on charge d'en fournir l'usage ou la jouissance à la communauté. En Grèce, les associations et les villes pouvaient librement recueillir des libéralités, mobilières ou immobilières (2) : elles pou-

1. Dans la plupart des fondations que nous connaissons, c'est une somme d'argent qui est donnée par le fondateur. Nous avons cependant des exemples de dons d'immeubles de rapport : Diomédon de Cos, pour subvenir aux dépenses des cérémonies qu'il institue, lègue deux maisons d'étrangers (ξενόματα) et divers logements attenants à l'enceinte du temple. Les premières fourniront des revenus ; les derniers serviront à loger un gardien et sa famille : Diomédon institue comme tel un de ses esclaves qu'il affranchit.

Voir. *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, loc. cit.

2. La notion de personnalité civile ne fut pas dégagée par les Grecs. Mais comme ils avaient l'habitude de vivre en commun, il leur semblait naturel de posséder et de recevoir en commun.

vaient donc recevoir directement les biens affectés aux fondations dont elles étaient chargées (1), sans avoir aucune autorisation à obtenir de personne.

Il se trouvait cependant certaines communautés auxquelles l'usage n'avait pas attribué la capacité de recevoir et de posséder. Telles sont les écoles des philosophes (2). Ce sont des groupements trop imprécis aux yeux de la foule ; ils ne rentraient pas assez bien dans les cadres habituels de la société pour qu'on leur reconnût une existence sur le terrain du droit. Il était donc impossible de leur laisser directement des jardins. On ne songea pas non plus à confier ces derniers à une association ou à une ville, à charge d'en procurer la jouissance aux disciples de l'école. Les pouvoirs publics, comme les particuliers étaient hostiles aux philosophes, et ne se seraient pas chargés d'un service qui ne pouvait leur causer à eux-mêmes que de l'ennui. Théophraste et Epicure (3) ont recours à un autre procédé, qui repose

C'étaient des propriétés collectives qui appartenaient à des groupements d'individus.

1. Sur la liberté qui appartenait en particulier aux confréries et aux corporations religieuses de recevoir des libéralités, voir : Foucard, *Des Associations religieuses chez les Grecs*, p. 48.

2. Wilamowitz, dans ses *Philologische Untersuchungen*, IV, p. 263 et s. soutient, au contraire que l'on doit assimiler les écoles des philosophes aux autres confréries, et notamment aux communautés religieuses.

3. Diogène Laërce, V. 54 à 62. Cf. Bruns, *Die Testamente der*

sur un système de fidéicommiss successifs. Epicure lègue ses jardins à deux de ses héritiers, à charge d'en laisser la jouissance aux philosophes de son école, et leur prescrit d'imposer la même charge à leurs héritiers. C'est un procédé de substitution fidéicommissaire (1). Théophraste adresse le legs à dix de ses disciples qu'il charge de partager la jouissance avec tous les autres ; l'un des dix, Straton, devra transmettre ensuite les jardins à dix autres sous la même condition. Ces transmissions s'effectuèrent ainsi pendant plusieurs générations. Ce procédé est compliqué et comporte de grandes incertitudes. Il fut employé par les fondateurs lorsqu'ils n'avaient pas le moyen de remettre une fois pour toutes les biens à une personne qui ne périsse pas.

Mais lorsque le fondateur rencontrait ou établissait une communauté capable de posséder, il lui était parfois impossible de transmettre directement les biens à cette dernière. Quand il avait des enfants, dans certaines villes tout au moins, il ne pouvait disposer par testament qu'en leur faveur. Ainsi, dans la fondation d'Epicteta, nous voyons la testatrice léguer le temple et la somme d'argent qu'elle affecte à sa fondation, non point à la communauté, mais à Epitéleia, sa fille et son héritière. Epitéleia devra procurer à la communauté

griechischen Philosophen, Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, I, p. 1 à 52.

1. Bruns, *loc. cit.*, p. 50.

l'usage du temple, et lui payer annuellement les intérêts de la somme léguée. De cette manière, les droits de l'héritière sont sauvegardés. Elle ne recueille il est vrai les biens que nominalelement, mais aux yeux des Grecs, la qualité d'héritière lui restait, et le droit était observé. Du reste, par précaution, Epicteta fait consentir sa fille à l'acte ; tout est donc bien réglé, même avec elle.

§ 4

Sûretés établies.

Quand le fondateur a institué le service qu'il avait en vue, quand il a désigné une communauté pour le remplir, et procuré à cette dernière les ressources nécessaires, la fondation est organisée. Il faut encore prendre des précautions pour qu'elle fonctionne perpétuellement avec régularité. Le disposant trouve une première garantie dans l'acceptation implicite que comporte le règlement pris par la communauté, de la part de ceux qui doivent exécuter ses volontés. La fondation est reconnue, établie devant l'opinion publique ; mais elle n'est pas pour cela sanctionnée. Le fondateur doit s'assurer de deux choses : que son œuvre puisse subsister perpétuellement, et que ceux qui en sont chargés soient astreints à s'acquitter de leurs obligations.

Il est nécessaire tout d'abord que les biens donnés par le fondateur subsistent perpétuellement, et restent affectés à l'emploi qui leur est assigné. Si leur usage ou leurs revenus cessaient d'être fournis, on ne pourrait plus exécuter les volontés du fondateur. Pour éviter cela, en Grèce, le disposant déclare inaliénables les immeubles et les objets dont l'usage est nécessaire à la fondation. Epicteta frappe d'inaliénabilité le musée et les statues ; Diomédon de Cos déclare que l'enclos qu'il consacre à Hercule ne pourra être ni vendu, ni hypothéqué. On peut avoir ainsi l'assurance, que ni la communauté, ni les héritiers du testateur, si c'est à eux qu'il lègue la propriété des biens, ne pourront s'en défaire pour aucune raison.

La validité de la clause d'inaliénabilité fut reconnue tout naturellement pour ces biens : c'étaient ordinairement des immeubles d'une nature spéciale, destinés au culte de personnes défunes, qui participaient de la condition des monuments funéraires. Mais il fut admis qu'on pouvait déclarer inaliénables toutes espèces de biens quand on les affectait à un service perpétuel (1).

On employait le même procédé pour éviter que les immeubles de rapport dont les revenus doivent couvrir les dépenses de la fondation, ne viennent à changer de

1. C'est ainsi que les jardins laissés par Théophraste sont déclarés inaliénables, voir Diogène Laerce, V, 39, 41 et 52. — Cf. Clause du testament de Teira, *Ath. Mitt.*, III, 57.

destination. Diomédon de Cos frappe d'inaliénabilité en même temps l'enclos consacré à Hercule, et les deux maisons d'étrangers qui y sont attenantes. Il était plus difficile d'assurer la conservation des sommes d'argent. Il fallait éviter qu'elles n'arrivent à ne pas rendre un intérêt suffisant pour couvrir les frais, et qu'elles ne soient dilapidées par ceux qui les ont entre les mains. Ce capital devait être placé à intérêt pour produire des revenus. Le fondateur intervient souvent dans ce prêt et le conclut lui-même avec des emprunteurs qui offrent des garanties. Parfois on se contente de régler la manière dont il sera fait : on désigne certaines personnes, membres de la communauté, ou magistrats de la ville, qui le surveilleront. Dans la donation de Corcyre, il est prescrit que le capital sera placé à intérêt par trois commissaires choisis par le sénat de la ville, et placés sous son contrôle. Lorsque la fondation est faite par donation entre vifs, le donateur participe souvent lui-même à cette surveillance (1).

Il était d'un usage courant de ne pas se contenter du gage de solvabilité que fournissaient les emprunteurs,

1. C'est ce que nous constatons dans la fondation de Critolaos. Le règlement émanant de la ville d'Ægiclée indique minutieusement suivant les intentions du fondateur, toutes les règles et les conditions du prêt. Il sera fait « *par l'archonte et les prytanes ainsi que par des commissaires et par Critolaos fils d'Alkymédon. Le prêt sera fait au denier dix...* » (Traduction de M. Dareste).

et d'exiger d'eux la constitution d'une sûreté réelle. C'est un immeuble dont la valeur est stable, et n'est pas sujette à déperdition, qui devra répondre de la conservation du capital et du service régulier et perpétuel des intérêts. Ce procédé de garantie, dont les fondateurs ont fait usage à toutes les époques de l'histoire, est employé en Grèce aussi bien dans les cas où la somme d'argent affectée à la fondation est remise à un héritier, à charge pour lui d'en fournir les revenus à la communauté, que dans ceux où la somme est donnée directement à la communauté et prêtée ensuite à intérêt.

Epicteta laisse le capital à sa fille ; mais elle constitue une hypothèque portant sur une terre comprise dans ses acquêts pour garantie de la rente perpétuelle due à la corporation. A sa mort, le bien grevé passe à sa fille avec l'hypothèque. Si Epiteléia ou ses héritiers ne paient pas les arrérages, la communauté pourra prélever la valeur de deux cents dix drachmes, montant de ces derniers, sur les revenus de l'immeuble grevé. Cette sûreté réelle confère comme l'antichrèse le droit de se payer en nature sur les fruits.

Epicteta donne aux successeurs de sa fille la latitude de transférer s'ils le désirent, l'hypothèque sur d'autres biens, en prévision sans doute du cas où ils alièneraient l'immeuble. Nous ne savons pas si l'hypothèque ainsi constituée était opposable aux acheteurs de l'immeuble grevé. Il n'y a dans l'inscription aucune allusion à cette question ; mais lorsqu'Epicteta parle des voies d'exécu-

tion, elle n'envisage leur exercice que contre ses héritiers (1).

Lorsque le fondateur remettait directement le capital à la communauté et prescrivait les conditions suivant lesquelles il serait prêté, il exigeait souvent que le prêt soit garanti par une hypothèque. Le règlement de la fondation de Critolaos institue pour le placement des 2.000 drachmes donnés par le disposant une souscription publique, et détermine minutieusement tous les détails du prêt et de la sûreté que devra fournir chaque emprunteur : « *Les emprunteurs donneront en hypothèque des biens d'une valeur supérieure à 2.000 drachmes, libes de toute seconde hypothèque à raison d'un prêt fait par un particulier. Ils ne recevront pas sur la dite hypothèque plus de 200 drachmes. Le greffier inscrira dans les registres publics chaque emprunteur avec son nom paternel, son dème, la somme d'argent qu'il a empruntée et l'hypothèque qu'il a donnée, en toutes lettres ; il ajoutera les noms des voisins tout autour de l'immeuble donné en hypothèque* » (2).

Il semble que cette sûreté donne plus de garanties qu'une hypothèque ordinaire prise par un particulier. C'est la ville qui intervient pour faire le prêt ; on étend à cette opération les garanties de droit public qui exis-

1. Cf. *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, loc. cit., p. 104 et s.

2. Traduction de M. Dareste.

tent au profit des tribus et des temples. Le prêt est perpétuel et perpétuellement garanti par l'hypothèque :
« *Le capital sera dû par les emprunteurs sur les hypo-*
« *thèques qu'ils auront fournies en contractant chaque*
« *emprunt, comme pour les biens des tribus, sans qu'on*
« *puisse l'exiger, à perpétuité. Les débiteurs de cet*
« *argent ne pourront en verser le capital en aucun cas.*
« *Ce capital sera dû sur les hypothèques qui auront été*
« *fournies pour chaque prêt à perpétuité. Si un débi-*
« *teur fait ce versement sous un prétexte quelconque, et*
« *si les archontes reçoivent de lui ce versement, le verse-*
« *ment sera nul, et la dette subsistera sur les mêmes*
« *hypothèques, et il n'en sera pas moins tenu de payer*
« *ainsi qu'il est dit. Si les nouveaux archontes ont reçu*
« *le versement, ils paieront 1.000 drachmes au trésor*
« *public, et le versement sera nul* ».

Des précautions particulières sont prises pour le recouvrement facile des intérêts : « *Si un des emprun-*
« *teurs ne paie pas l'intérêt au mois d'Apaturion, dans*
« *le Conseil, le Conseil des logistes et l'archonte exige-*
« *ront immédiatement la somme due avec moitié en*
« *sus, comme lorsqu'il s'agit de biens appartenant aux*
« *dieux* ».

Enfin, alors que l'hypothèque constituée par Epicteta ne frappait probablement l'immeuble qu'autant qu'il restait entre les mains de ses héritiers, l'hypothèque constituée ici sera opposable aux acheteurs de l'immeuble, aux locataires et aux créanciers hypothécaires postérieurs :

« Le fermier fera l'avance du loyer devant le Conseil.
 « Si les biens hypothéqués ont une valeur supérieure à
 « la dette, il sera payé immédiatement au propriétaire
 « du bien hypothéqué ce qui dépassera l'intérêt et la
 « moitié en sus. Le greffier inscrira l'hypothèque sur le
 « bien affermé ainsi que le preneur, le montant du
 « bail et le fait du paiement par avance. Si quelqu'un
 « ayant pris à bail, n'a pas fait le versement d'avance,
 « immédiatement, devant le conseil, le greffier l'ins-
 « crira comme débiteur de 200 drachmes envers le
 « trésor public... »

« Si quelqu'un achète les biens hypothéqués ou
 « les prend en hypothèque, il apportera l'intérêt de la
 « manière qu'il a été dit, et le versera devant le Con-
 « seil au mois d'Apaturion, comme détenteur du bien
 « hypothéqué. S'il n'apporte pas l'argent, le bien sera
 « affermé aux mêmes conditions. Quant au capital, il
 « ne sera jamais versé. Le Conseil, l'archonte et les
 « trésoriers, lorsqu'ils auront exigé l'argent, le donne-
 « ront aussitôt devant le Conseil aux commissaires en
 « charge » (1).

La sûreté réelle ainsi constituée donne des garanties que ne donnait pas l'hypothèque grecque de droit commun telle que nous la connaissons. Elle confère les mêmes droits que l'hypothèque moderne, droit de suite et droit de préférence. Le créancier n'a pas à craindre

1. Traduction de M. Dareste.

le concours des créanciers hypothécaires postérieurs. La question des secondes hypothèques se trouve réglée ici : la valeur des fonds est probablement très supérieure à la dette inscrite, et le propriétaire songera à utiliser le reste du crédit qu'il en peut tirer. La fondation de Critolaos date de l'époque de la domination romaine en Grèce. Il ne faudrait pas voir dans les règles particulières de l'hypothèque constituée une influence du droit romain. Mais nous constaterons par la suite que, pour la sûreté de certaines fondations romaines, on a étendu des garanties de droit public, comme on avait été amené à le faire en Grèce pour la fondation de Critolaos.

§ 5

Sanctions.

La fondation était ainsi pourvue de ressources perpétuelles. Mais encore fallait-il que ces ressources soient bien employées suivant la volonté du fondateur. Il est plus difficile encore de régler l'action des hommes que le sort des biens. Pour contraindre la corporation à exécuter la fondation, le disposant avait le moyen de stipuler un droit de retour sur les biens donnés à son profit personnel ou au profit de ses héritiers, pour le cas où la communauté donatrice ne remplirait pas ses fonc-

tions. Dans la donation de Coreyre, Aristomène et Psyllas stipulent de la ville de Corinthe que, si cette dernière n'organise pas les représentations théâtrales prescrites, elle rendra à leurs héritiers le capital qu'ils lui ont remis (1). Mais le fondateur peut craindre encore que la restitution ne soit pas réclamée et que l'éventualité de cette réclamation ne suffise pas à engager la communauté à faire son devoir. Au cas même où les biens seraient rendus, le but serait toujours manqué : ce serait l'anéantissement de la fondation.

Pour exercer une influence sur ceux qui seront appelés à remplir ses volontés, le fondateur prononce des malédictions contre eux pour le cas où ils négligeraient de faire leur devoir. Mais le règlement de la corporation prend souvent en outre des mesures disciplinaires ; elles sont particulièrement importantes lorsque la communauté chargée du service de la fondation est une cité. Le règlement est alors une vraie loi, qui prononce des peines contre ceux qui s'opposeraient à la célébration des cérémonies, s'abstiendraient de les célébrer, ou simplement refuseraient d'y prêter leur concours. L'inscription de l'île de Téos dont il a déjà été question (2), déclare que ceux qui auront détourné des fonds affectés à la fondation seront *ἱερόσυλοι*, et passibles des

1. *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, loc. cit., p. 137. Cf. une autre fondation, dans *Dialektinschriften*, 3207.

2. *Bull. de corresp. hell.* 1880, p. 110 et s.

peines du sacrilège ; ils devront en outre payer le double de la somme détournée, plus une amende de 10.000 drachmes. Le règlement de la fondation de Critolaos prononce une amende de 1.000 drachmes contre le commissaire élu pour organiser la fête, qui n'accomplirait pas la « liturgie ». L'emploi de ce dernier terme montre que la fondation devient une véritable institution d'Etat, sanctionnée comme telle. Une peine est édictée aussi contre celui qui proposerait de changer la destination des fonds (1). Pour assurer l'éclat de la cérémonie, le règlement va plus loin encore : il donne au gymnasiarque un certain pouvoir de contrainte sur les éphèbes et sur les assistants, pour les forcer à participer à la fête, en suivant le bœuf du sacrifice et en prenant part à la course.

En dépit de toutes ces précautions prises, après un certain laps de temps, la fondation grecque est sujette à tomber en désuétude. La communauté qui en assurait le service finira par disparaître ou par oublier les volontés du fondateur. Si les fondations ont pu fonc-

1. « *Si quelqu'un propose, ou met aux voix, si le président
« ou les proèdres soutiennent, ou si le greffier écrit ou lit
« qu'il faut employer cet argent à un autre objet ou changer
« une des dispositions de la présente loi, celui qui aura fait cela
« sera frappé d'atimie et ses biens confisqués. La poursuite sera
« exercée par celui des Egicléens qui le voudra et qui en aura
« le droit, et portée devant le thermothète* » (traduction de
M. Dareste).

tionner régulièrement pendant longtemps en Grèce, cela tient à une manière de vivre et de penser. Elles tenaient à l'organisation même de la société grecque. Et puis, quoiqu'on en ait dit, il est certain que la bonne foi entraînait pour beaucoup chez les anciens dans l'exécution des obligations de chacun.

Ce qui caractérise la fondation grecque, ce sont les grandes facilités que l'on a pour l'instituer ; c'est aussi cette liaison intime et nécessaire qu'elle a avec une association ou communauté qui en est l'organe. Ce n'est point encore la fondation indépendante, personnifiée dans son but. Elle dépend encore de l'existence d'une corporation dont elle est pour ainsi dire entourée. Mais il y a peu de différence parfois entre l'institution d'un service autonome pourvu d'organes propres à sa réalisation, et celle d'une association qui est fondée et ne fonctionne que pour la réalisation du même service. C'est à tel point qu'on ne sait pas bien parfois s'il y a entre les deux une différence de nature ou de procédé d'organisation. Dans le cas où le disposant institue lui-même la communauté, on est en face d'une forme imparfaite de la fondation corporative autonome. Dans l'ordre des faits, la forme de l'association l'emporte sur celle de la fondation, mais au fond, l'association n'a sa raison d'être que pour l'existence de la fondation, et elle a un intérêt vital à l'exécuter.

DEUXIÈME PARTIE

Période de la république romaine jusque vers les premiers temps de l'empire

Section 1

Les premiers siècles de Rome

Les fondations n'apparaissent que très tard dans l'histoire romaine. L'organisation de la société romaine primitive ne leur laissa pendant longtemps aucun rôle ; et lorsqu'en raison de transformations sociales elles prirent plus tard une utilité, les principes rigoureux et les conceptions nettes du droit romain s'opposèrent à leur pratique. On leur fit par la suite, dans la sphère de la vie matérielle comme dans celle du droit une place moins grande qu'elles ne l'avaient eue en Grèce ; mais elles se précisèrent dans des contours plus arrêtés, et donnèrent lieu à des constructions juridiques plus nettes.

La société romaine des temps légendaires de la royauté et des premiers siècles de la république nous apparaît comme un produit net du régime patriarcal. Son caractère dominant, c'est l'effacement de l'individu et la puissance du groupe, de la famille, de la gens et de l'Etat. Le père de famille, au nom du groupe qu'il représente pourvoit aux besoins de tous et exerce tous les droits ; dans l'intérêt de la famille, il possède une puissance rigoureuse sur tous les autres membres, et un pouvoir étendu sur tous les biens communs. La gens et l'Etat sur une plus grande échelle, ont une organisation semblable à celle de la famille.

On ne conçoit pas dans cette société où les actes juridiques sont rares et les transmissions de biens tout à fait exceptionnelles, la possibilité ni l'existence de fondations. Le *paterfamilias* ne pourrait distraire une fraction du patrimoine familial pour l'affecter à un but sortant de sa destination, de l'intérêt et de l'utilité du groupe qu'il dirige. D'ailleurs dans chaque famille se trouvent organisés perpétuellement le culte des dieux, les fêtes, le culte des morts : Il y en a là comme une fondation perpétuelle.

Les services publics sont très restreints. L'Etat pourvoit aux intérêts généraux et possède des ressources spéciales. C'est lui qui doit entretenir le culte des dieux. Au temps de la royauté, la religion et l'Etat ne font qu'un ; le roi est grand pontife. L'avènement de la république entraîne « la dissociation entre le peuple et ses

dieux ». Les dieux ont alors un patrimoine propre ; des *lieux sacrés* leur sont affectés de temps immémorial, temples, bois sacrés. Ces biens auraient dû être gérés semble-t-il, par les prêtres ; mais en fait, c'est l'Etat qui par l'intermédiaire de ses magistrats pourvoit à toute leur administration (1). Mais ces ressources ne sont pas suffisantes pour assurer l'entretien des temples. C'est l'Etat ou ce sont les *gentes* (2) qui doivent pourvoir aux dépenses du culte public. Tantôt ces dépenses furent assumées par des corporations (3), tantôt elles furent couvertes par les revenus de certains biens de l'Etat que l'on affecta à ce service. A chaque temple correspondait une caisse spéciale où tombaient les ressources pécuniaires qui lui étaient attachées, notamment les revenus des immeubles consacrés par le peuple au service des dieux (4). Mais cette caisse était administrée par les magistrats de l'Etat.

Les temples n'avaient donc pas l'autonomie ; c'étaient en fait des services de l'Etat. Il faut repousser la théorie de Brinz (5) d'après laquelle ils auraient constitué des

1. Voir Mommsen et Marquardt, *trad.* III, p. 70.

2. Festus, p. 253.

3. Tel est le *collegium mercatorum*. Voir Tite-Live, II, 27,5.

4. *Loca publica, quae circuitu Capitolii pontificibus auguribus decemviris et flaminibus in possessionem tradita erant* (Orose 5, 15). Voir Mommsen et Marquardt, t. III, p. 76. Ces biens furent parfois repris par le peuple ; c'est ce que fit Sylla pour les fonds urbains attribués aux sacerdoces par Numa.

5. *Pandekten*, III, 54.

patrimoines autonomes. Le culte était assuré par l'Etat ; cependant dès une époque très reculée, les particuliers trouvèrent le moyen de consacrer des biens au service perpétuel des dieux, et de participer ainsi individuellement aux charges de l'Etat. C'est dans ce cas qu'apparaît pour la première fois à Rome, grossièrement, une idée voisine de celle de la fondation. On ne pouvait pas donner ou léguer des biens à un dieu : on ne transmet les biens qu'à des personnes déterminées, et un dieu est une *persona incerta*. Il ne peut être gratifié par testament, car le testateur ne peut se faire de lui une idée nette ; il ne peut l'être non plus par donation, car les actes formels par lesquels se réalise cette dernière, nécessitent la présence matérielle et déterminée de celui qui reçoit les biens. On ne pourrait non plus, pour affecter des biens au culte des dieux, gratifier les collèges de leurs prêtres, car ce sont aussi des personnes incertaines. Mais on peut donner par un acte juridique particulier à un bien dont on est propriétaire, la qualité de *res sacra*.

Cette opération porte le nom de *consecratio*, et s'accomplit à la suite d'un vœu, *votum*. Ce n'est pas par sentiment de pure piété que les Romains consacrèrent des biens aux dieux : c'est l'affaire de l'Etat d'entretenir le culte. La pensée des anciens apparaît sous un aspect beaucoup plus naïf. On s'adresse tout d'abord dans un *votum* à la divinité, et on lui promet de lui consacrer tel bien si elle accorde son secours dans une circonstance

déterminée. Cet engagement que l'on prend par une promesse unilatérale, *pollicitatio*, ne serait pas valable s'il était pris envers un particulier. Mais sa validité fut admise dans le cas du *votum*, car il s'adressait à un dieu qui ne pouvait répondre pour l'accepter. Lorsque le vœu était exaucé, le pollicitant était juridiquement tenu de remplir sa promesse (1) : il abandonnait son bien pour que ce dernier devint une *res sacra*. Cet abandon porte le nom de *dedicatio*. Mais la simple volonté du particulier, et l'abandon qu'il consentait ne suffisaient pas. Il fallait qu'une loi autorisât et acceptât (2) cet abandon. Puis une cérémonie religieuse intervenait. Un magistrat affectait solennellement le bien au dieu, et les pontifes déclaraient cette affectation réalisée ; le bien était devenu *res sacra*. On prononçait des formules sacramentelles, la *lex dedicationis*, dont plusieurs exemples nous sont parvenus (3). Cette cérémonie portait le nom de *consecratio* (4). Par ce moyen on pouvait obtenir un résultat pratique semblable à celui qu'aurait produit une fondation pieuse ; mais au point de vue juridique, on ne peut ranger cette opération dans la catégorie des fondations (5).

1. Il devait *solvere votum*. Un grand nombre d'inscriptions porte V. S. L. M., c'est-à-dire *votum solvit lubens merito*. Voir par exemple, C. I. L, I, 1475.

2. Cf. Cicéron, *pro Domo*, 49, 127. Gaïus II, 5.

3. Cf. Bruns, *Fontes*, p. 260 et s.

4. Cf. Mommsen et Marquardt. XII, p. 321.

5. Les particuliers subvenaient aussi aux frais du culte par

Lorsque dans la société romaine, les liens de la famille et surtout ceux de la gens commencèrent à perdre de leur rigueur, les hommes sentirent le besoin de se créer des moyens d'action en dehors du groupe dont ils faisaient partie. Beaucoup d'individus se trouvèrent d'une manière quelconque, dans un état d'isolement relatif. Leur condition ou leur profession sociale pouvait les détacher de la famille ; ils pouvaient être aussi dans des conditions de famille telles qu'ils ne se sentent point assez soutenus ; enfin ils pouvaient avoir le désir de participer à un culte particulier ou de s'assurer des cérémonies funéraires mieux ordonnées. Il fallait créer des moyens d'assistance et des services perpétuels. Mais ce ne fut pas l'individu qui entreprit de les organiser à lui seul par le procédé de la fondation ; ceux qui éprouvaient les mêmes besoins s'unirent pour associer leurs efforts et organiser ensemble le service que chacun séparément était incapable d'établir.

C'est ainsi que naquirent ces collèges et ces corporations (1) qui constituent l'un des éléments caractéristiques de la société romaine. Comme les Grecs, et plus encore

le moyen des quêtes et des offrandes. Cela reste encore en dehors de la pratique des fondations. Cf. Mommsen et Marquardt, t. II, VIII, XII Giraud, *Les nouveaux bronzes d'Ossuna*.

1. Sur toute la question des associations à Rome, voir Walting, *Etude historique sur les corporations professionnelles chez les Romains*.

peut-être, les Romains eurent le génie des associations. Elles furent moins nombreuses à Rome qu'en Grèce ; mais elles acquirent une force et une importance sociale plus grandes. La loi leur laissa comme en Grèce pleine liberté de se donner tels statuts qu'il leur plairait, à la seule condition de ne point porter atteinte à l'ordre public. Il semble que primitivement elles furent soumises à une certaine tutelle administrative du sénat, qui intervenait sans doute pour contrôler le pacte statutaire. Mais Gaius, commentant la loi des XII tables, nous apprend que cette loi vint permettre aux associations de se donner librement des statuts, à condition de ne point se heurter aux lois de l'Etat, et compare cette liberté à celle que les associations avaient reçue à Athènes des lois de Solon (1).

Dès une époque très ancienne, se formèrent à Rome de nombreuses associations : collèges de prêtres, sociétés ouvrières, corporations de matelots, associations de bienfaisance, de secours mutuel et de mutualité funéraire. Ce sont des groupements nouveaux créés par l'initiative des individus, qui se surajoutent aux cercles anciens de la famille, sans les supprimer. Ils sont perpétuels comme la famille, et poursuivent perpétuellement leur but.

Le fonctionnement de l'association nécessite la réu-

1. I. 4. D. XLVII, 22 : *His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint sibi ferre : dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse ...*

Sarrazin

4

nion de biens communs. Chacun doit apporter sa part, pour participer aux dépenses comme aux avantages. Là résident les points obscurs de l'histoire des *collegia* aux premiers siècles de la république romaine. Les renseignements que nous avons sur eux remontent à une époque récente, où la condition des associations était changée entièrement. On ne peut émettre que des conjectures sur la condition des biens qui leur appartenaient primitivement. Il semble qu'aucune loi ne soit venue créer pour eux une situation différente du droit commun : Les associés les possédaient ensemble. C'était une propriété collective distincte de la propriété individuelle de chacun, différente de l'indivision. Il semble qu'on ait admis sans difficulté que ces biens n'étaient pas soumis au partage, et que, lorsqu'un des associés disparaissait, les biens communs restaient à l'association qui continuait à exister. Ce qui contribua sans doute à faire admettre dès le début cette perpétuité et cette indivisibilité du fonds social, c'est que chacun apportait peu de chose en entrant dans l'association. C'était le juste équivalent de l'avantage qu'il retirait de l'association, en même temps qu'une manifestation matérielle de la pensée d'union. Plus tard seulement, lorsque les collèges eurent pris une plus grande extension, on examina avec plus de soin la condition de cette *pecunia communis*, et l'on se demanda dans quelle mesure une association pourrait ainsi constituer et posséder un patrimoine commun.

SECTION II

Les derniers temps de la République. Besoins nouveaux et influences étrangères.

L'organisation rigoureuse de la société romaine ne put se maintenir qu'autant que cette société resta cantonnée sur un faible territoire du centre de l'Italie. Les conquêtes de Rome étendent son empire au monde entier, et mettent ses sujets en contact avec les peuples étrangers. La vieille société subit alors une lente transformation pour se mettre en harmonie avec la situation nouvelle. L'esprit traditionnaliste des Romains fit que les anciennes institutions restèrent intactes en apparence ; elles ne furent l'objet que peu à peu et d'une manière détournée, de prudentes adaptations. La famille perdit sa force ; l'individu avec plus de liberté d'allures, trouva un isolement plus grand.

Des communications et des relations de commerce s'établirent rapidement entre Rome et les pays conquis. A Rome, le luxe se développe et la valeur de l'argent s'accroît. Le commerce prend une grande importance ; on reçoit des denrées de toutes provenances. Rome est

une grande ville que le monde alimente. Il s'en suit une crise en Italie : l'importation des grains tue l'agriculture, et surtout la petite culture d'autrefois. Les petits propriétaires, au retour de campagnes lointaines, abandonnent leurs champs, et sont attirés vers la Ville où ils essaient de s'employer. On leur donne des travaux réservés ordinairement aux esclaves, des métiers vils et peu rémunérés ; et cependant ils affluent de toutes parts.

Il y avait eu toujours à Rome des différences de fortune, des riches et des pauvres qui s'endettaient et tombaient à la merci de leurs créanciers. Mais aux derniers temps de la république, il se produit une disproportion trop grande entre les fortunes. Il y a en Italie quelques riches dont les fortunes sont énormes, et une foule d'indigents qui n'ont point de moyens d'existence et ne cherchent plus à en acquérir. Ils abandonnent leurs enfants quand ils ne peuvent les nourrir, ils les exposent ou les vendent (1).

Ce peuple misérable est maître du monde ; il s'obstine dans sa pauvreté et veut être secouru. C'est l'Etat à Rome, ce sont les villes en Italie, qui doivent subvenir à ses besoins. Les services publics sont grevés de charges excessives. L'Etat doit entretenir le culte des dieux, pourvoir à l'instruction publique, organiser les spectacles et les réjouissances ; enfin c'est lui qui assume la

1 Cf. Pline, *Ep.* X, 65. Paul, *Sentences*, V, 1, 1.

charge énorme de l'assistance publique : il doit nourrir le peuple. A Rome, une institution prend une importance croissante, celle des distributions publiques de blé.

A l'origine ces distributions s'adressaient à tous les citoyens. C'était la répartition égale d'une richesse commune. Quand on craignait une famine, le sénat prit l'habitude, à partir du ^{vi}^e siècle, de faire acheter du blé à l'étranger pour le vendre à prix réduit. Mais depuis l'époque des Gracches, cette habitude prit un autre caractère. Les ambitieux qui cherchent à parvenir au pouvoir trouvent là un moyen de se concilier la faveur du peuple. Ils forcent le sénat à prescrire des distributions de blé gratuites aux frais du trésor public. Bientôt ces distributions deviennent régulières, et l'on se passe de l'assentiment du sénat. C'était ruiner le trésor et corrompre le peuple en l'incitant à l'oisiveté. Sylla essaya en vain de supprimer cette pratique : une loi la rétablit après lui. César et Auguste réglementèrent l'institution pour remédier aux abus qu'elle entraînait. Les *frumentationes* deviennent un service véritable d'assistance publique. Ne pourront prendre part aux distributions que les citoyens inscrits sur la liste dressée pour ce service ; on n'inscrivait que les citoyens pauvres, et ceux seulement qui étaient domiciliés à Rome.

Ce fut une lourde charge pour le trésor. Les frais des services publics augmentent plus vite que les revenus de l'Etat. L'Etat se ruine, et cependant il n'arrive pas à pourvoir à tous les besoins. A côté de la foule des pau-

vres restent les fortunes immenses des riches, fortunes exagérées et sans emploi utile. C'est alors que les riches furent amenés à subvenir dans une certaine mesure à l'entretien du peuple, et à aider ainsi l'Etat dans sa tâche. Il est malaisé de démêler jusqu'à quel point les sentiments de charité purent animer cette société déjà décadente. Ce qui poussait les hommes, c'était la volonté de subvenir aux besoins publics, de participer ainsi à la grandeur de l'Etat. C'était aussi souvent le désir de gagner l'estime ou les faveurs du peuple, et de faire par sa générosité l'étalage de sa magnificence. La philosophie des âmes les plus nobles de cette époque n'est que la recherche de la tranquillité et du bonheur par la culture égoïste de la vertu. A ce moment va naître la grande pensée d'amour et de charité du Christianisme ; mais il se cache, et n'a pas d'influence sur la société qui paraît dans la vie publique et dirige Rome. Bientôt seulement ses doctrines que la société répréhend et combat, vont agir sur les persécuteurs eux-mêmes. Les païens frappés de la charité des chrétiens ne veulent pas rester en retard sur eux. Inconsciemment un sentiment de charité s'infiltrait au cœur de la société païenne, avant que l'Empire ne fût converti au Christianisme (1).

Ainsi, de toutes manières, à la fin de la République et au début de l'Empire, les particuliers se décident à

1. Cf. Troplong. *Influence du Christianisme sur le droit privé des Romains.*

aider l'Etat dans sa tâche d'assistance. Ils avaient du reste, en une certaine mesure, devancé l'action de l'Etat. Avant que les distributions de blé fussent établies, les citoyens riches avaient pris l'habitude de grouper autour d'eux des clients, à l'entretien desquels ils devaient pourvoir, moyennant certains services minimes. Ils prenaient sur ces clients une grande influence, qui assurait leur situation prépondérante dans la ville. On les voyait aussi faire à leurs frais des distributions publiques de blé ; les empereurs en firent souvent sur leur cassette privée. Mais ce n'étaient là que des bienfaits passagers. La société avait des besoins perpétuels. Les particuliers eurent l'idée de pourvoir par l'affectation de capitaux à certains d'entre eux ; ce fut pour eux le moyen de rendre un service perpétuel à la société, et de perpétuer leur nom par une œuvre durable.

Comment ne pas penser aussi, que les Romains se soient pour un peu laissé aller à l'imitation des habitudes et des pratiques des Grecs. Sous la domination romaine, les fondations des particuliers avaient pris en Grèce plus de développement et d'importance que jamais. Les anciennes institutions publiques étaient tombées en désuétude. Rien ne semblait changé dans l'organisation des cités, mais les corps politiques dont les attributions avaient été restreintes, n'avaient plus de vie ; les magistratures étaient devenues purement nominales. La Grèce n'en était pas moins prospère : il s'y fondait de grandes fortunes, et les riches citoyens, se

conformant à la tradition, en employaient une partie à des fondations pour leur bonne renommée et l'utilité de leurs concitoyens. Beaucoup des anciens services publics furent ainsi défrayés par des fondations (1). On laissait une somme d'argent à un collège ou au sénat, pour payer annuellement les appointements d'un magistrat, pour défrayer à perpétuité une liturgie (2), ou pour obtenir la suppression d'un impôt.

Cet exemple dut avoir une influence à Rome : les habitudes étrangères s'introduisaient très vite et les conditions de la vie changeaient. Les Romains prenaient le goût des fêtes et des réunions joyeuses ; les cérémonies funéraires devenaient des fêtes publiques et perdaient leur caractère familial : on voulait que son anniversaire fût célébré publiquement après sa mort, comme cela se passait en Grèce.

D'autre part, beaucoup de divinités étrangères sont admises à Rome. L'Etat entretenait le culte des anciens dieux, mais il ne pouvait subvenir à celui de tous ces dieux nouveaux. Leurs adorateurs doivent pourvoir à ce culte ; c'est du reste souvent de cette manière qu'il était assuré dans le pays d'origine de ces divinités.

1. Cf. C. I. G. 2777, 3032, 4025, 3081.

2. Cf. *Papyrus d'Oxyrynchos* 4. 705, col. III.

SECTION III

Comment les fondations devinrent juridiquement possibles.

La possibilité des fondations ne fut établie à Rome que très difficilement ; cela tient à la rigueur des conceptions juridiques, et au traditionnalisme des institutions qui caractérisent les Romains. Les actes juridiques sont chez eux simples et formalistes ; avec leurs conditions strictes, leurs résultats simples et précis ils se prêtaient mal à réaliser l'opération complexe d'une fondation. Il fallut l'ingéniosité et la sagacité des praticiens pour concevoir le procédé pratique qui donnerait au fondateur le plus de garanties ; et ensuite, l'effort constant et combiné de toutes les autorités, pour arriver à tourner et à adoucir les principes rigoureux du droit et à les mettre en harmonie avec les besoins nouveaux.

C'est par une libéralité avec charge que se réalisèrent les fondations à Rome, comme en Grèce. Mais chez les Grecs, les fondations nous paraissent établies, et ce n'est qu'en les analysant que nous découvrons le procédé juridique qui sert à les instituer. A Rome, au con-

traire, c'est ce procédé seul qui frappe tout d'abord, et que le sens de la pratique juridique des Romains chercha à rendre possible.

§ 1

Validité du *modus* établi dans une libéralité au profit d'un tiers.

La donation entre vifs ne constituait pas à Rome un acte juridique spécial. Elle se réalisait par les modes habituels de transmission des droits réels et de création des obligations, mancipation, tradition ou stipulation. C'est seulement par l'intention de ne pas recevoir de contrepartie que l'acte était une donation. Les libéralités à cause de mort pouvaient être faites par legs ou par institution d'héritier. Pour faire une fondation, il fallait, en transmettant un avantage au donataire, au légataire ou à l'héritier, lui imposer des charges : il fallait que la libéralité soit faite *sub modo*. Comment établir la validité du *modus*, obliger juridiquement le bénéficiaire à l'exécution de la charge ? La chose est impossible primitivement, car cette charge consiste ordinairement en certaines prestations envers des tiers autres que le donateur et le donataire. Les actes juridiques n'ont d'effet qu'entre les parties. On conçoit que le donataire s'engage envers le donateur à lui fournir une

prestation, mais non à la fournir à une autre personne qui n'a pas été partie à l'acte. Pour rendre le *modus* valable, il eut fallu faire stipuler ce tiers bénéficiaire lui-même ; mais dans le cas des fondations, ce moyen ne pouvait être employé, car les bénéficiaires étaient futurs et indéterminés. Pour rendre possible les fondations, il fallut tourner la nullité des stipulations pour autrui, et que des tempéraments fussent apportés à cette règle.

C'est tout d'abord dans la matière des institutions d'héritier et des legs que la validité d'un *modus* fut établie. Lorsque les fidéicommiss furent sanctionnés, au début de l'empire, il fut possible d'imposer par un fidéicommis à un héritier ou un légataire certaines restitutions au profit d'un tiers ; on admit même bientôt qu'on pouvait lui imposer ainsi la prestation de choses différentes de celles qu'il recevait du disposant. Il fallait seulement qu'il ne fût pas astreint à fournir plus qu'il ne recevait (1). Les constitutions des empereurs, par la suite, en raison de l'usage croissant des libéra-

1. «.... non potest solum propria testatoris res per fideicommissum relinqui, sed etiam heredis aut legatarii aut cujuslibet alterius. Itaque et legatarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat quae ei legata sit, sed etiam de alia, sive ipsius legatarii sive aliena sit ; sed hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit ; nam quod amplius est inutiliter relinquitur » (Gaius. II, 260). Cf. 34. D. XXXI.

lités *sub modo*, étendirent encore la liberté. On put même par legs, ou par toute autre formule de disposition, imposer une charge au légataire. Il suffisait, en lui adressant le legs, d'énoncer la charge (1). On en vint à cette règle formulée dans une constitution de Caracalla (2) : « *In legatis quidem, et fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur* ».

Mais les fondations étaient instituées le plus souvent par donation entre vifs. Le disposant adjoignait à sa libéralité une stipulation par laquelle le donataire s'engageait à exécuter la charge. C'était la plupart du temps une stipulation pour autrui : le droit ne lui accordait aucune validité ni aucune sanction ; l'exécution de l'engagement était laissée à la bonne foi du promettant. Aucune action n'appartenait au tiers bénéficiaire qui n'avait pas été partie à l'acte, ni au stipulant qui n'avait pas stipulé pour lui.

On prit un moyen détourné pour assurer l'exécution. A la stipulation pour le tiers, on en adjoignit une autre. Le donateur stipulait du donataire pour le cas où ce dernier ne remplirait pas sa promesse envers le tiers, qu'il lui paierait à lui-même une certaine somme, *pœna*. Si le donataire n'exécute pas la charge, la *pœna* pourra lui être réclamée ; et comme on a pris la précaution de stipuler une *pœna* plus onéreuse que l'exécution de la

1. I. 2. C. VI, 45.

2. I, 1. C. VI, 45.

charge, le donataire soucieux de son intérêt préférera s'acquitter de cette dernière.

C'est ce moyen de contrainte indirect qui est employé dans l'acte relaté par un document du 2^e ou 3^e siècle, connu sous le nom de *donation de Syntrophus* (1). Syntrophus mancipe *nummo uno*, et fait tradition de certains jardins et constructions à l'un de ses affranchis, T. Aithales, et stipule que ce dernier et ses héritiers, ou ceux qui posséderont par la suite ces immeubles, devront en partager la jouissance avec d'autres affranchis du donateur, ceux qu'il désignera dans son testament et leurs descendants, et célébrer avec eux certains sacrifices les jours d'anniversaire de sa mort et de sa naissance. Syntrophus stipule ensuite de son affranchi qu'il remplira cette promesse sans commettre de dol. Enfin, dans une dernière stipulation, le donataire s'engage à payer, au cas où il ne respecterait pas la charge qui lui est imposée, des dommages-intérêts du montant du préjudice causé, et en outre une amende (2).

On tournait ainsi la règle de la nullité des stipulations pour autrui. Mais, dans le cas de la donation *sub modo*, cette règle finit par être écartée. Une constitution de

1. C. I. L. VI, 10239. Voir Bruns. *Fontes.*, p. 296.

2. *si adversus ea factum erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, et amplius pœnae nomine HS. L. milia nummum, stipulatus est T. Flavius Syntrophus, spondit T. Flavius Aithales libertus...*

Dioclétien (1) atteste qu'à son époque, le tiers bénéficiaire avait une action *ex stipulatu utilis* pour réclamer directement du donataire l'exécution de la charge. On n'étendait pas à lui une action qui aurait appartenu au donateur; on lui donnait une action *ex stipulatu*, comme s'il s'était fait promettre l'exécution de la charge par le donataire, comme on en donnait une au bénéficiaire qui, présent au moment de la donation avait personnellement stipulé.

Avant cette réforme, on avait déjà probablement accordé au donateur une action en exécution : on lui permettait d'agir *praescriptis verbis*, puisqu'il ne tirait pas son droit d'un acte juridique précis et valable. Mais pour intenter cette action, il fallait qu'il eût un intérêt personnel à l'exécution de la charge, qui devait être semble-t-il, pécuniaire, suivant les principes du droit romain. La plupart des fondateurs, ne pouvant justifier d'un intérêt de cette nature, se voyaient donc refuser l'action *praescriptis verbis*. Mais une constitution de Dioclétien (2) fait allusion à un recours du disposant au gouverneur de province pour obtenir l'exécution de la charge. Peut-être fut-il admis que par procédure extraordinaire, le donateur pouvait, même sans justifier d'un intérêt pécuniaire, forcer le donataire à s'acquitter de ses obligations. Il avait en tout cas à cette époque à

1. l. 3. C. VIII, 53. La même constitution est aux Fr. Vat., 286.

2. l. 9. C. VIII, 54.

sa disposition un autre moyen de contrainte indirect. Si le donataire ne suivait pas ses prescriptions, le donateur avait agi sans cause : il avait donné des biens en vue d'une cause qui ne se réalisait pas ; on admit que lui ou ses héritiers pouvaient les réclamer par une *condictio*. Cette action ne permettait pas d'obtenir l'exécution de la charge ; mais son exercice était une menace pendante sur la tête du donataire, qui devait influencer sur la conduite de ce dernier quand la valeur des biens donnés dépassait de beaucoup le montant de la charge.

Dans certains cas de donations *sub modo*, on pouvait se réserver une autre action. La possibilité d'établir un *modus* par un fidéicommiss fut admise dans la donation *mortis causa* (1), puis dans la constitution de dot (2) ; ce dernier cas était assimilé à celui où la femme fait à son mari une donation *mortis causa* en le chargeant d'un fidéicommiss. On finit même par admettre la validité des fidéicommiss dont on chargeait ceux qui recevaient des donations entre vifs (3).

1. ... *Eorum quibus mortis causa donatum est, fidei committi quoquo tempore potest*. Papinien, *lib. 8. Responsorum*, l. 77 § 1, D. XXI. — Cf. l. 3 § 3, D. XXXII.

2. l. 3 *pr.*, D. XXXII.

3. l. 1. 5 *pr.* et 41 § 8, D. XXXIV, 1.

§ 2

Validité des libéralités adressées aux cités
et aux associations.

Tant que les libéralités *sub modo* ne purent s'adresser qu'à des personnes physiques, elles constituèrent un mode de réalisation défectueux pour les fondations. Le donataire pouvait être contraint pendant sa vie à l'exécution des obligations que le fondateur lui avait imposées ; à sa mort, il lui était enjoint de transmettre par testament les biens donnés à ses héritiers, en leur imposant les mêmes charges (1). Ce système de transmissions successives à des personnes physiques présentait pour le fondateur de grandes incertitudes, tant sur le fait même des transmissions que sur la personne de ceux qui plus tard seraient chargés de réaliser ses volontés ; il s'appliquait mal à une œuvre que l'on désirait perpétuelle. A Rome, comme en Grèce, les fondations se présentent de telle manière que le capital soit toujours attribué, avec les charges de la fondation à un être collectif, à une personne juridique dont la perpétuité pût garantir la réalisation durable du but. Pour que la pratique des fondations s'établît, il fallut qu'il se trouvât à Rome de

1. Voir à ce sujet la donation de Syntrophus.

ces êtres de raison qui ne meurent pas, et qu'on pût leur adresser des libéralités

I. — *Condition et régime des associations et des cités.*

La perpétuité de l'Etat et des villes, celle des collèges et des associations, avaient de tous temps frappé les Romains. Le peuple, remarque Alfenus Varus, est le même qu'il y a cent ans, quoique tous les citoyens qui vivaient alors soient morts. C'est comme une légion dont tous les éléments auraient été renouvelés, ou un navire qui aurait été entièrement refait. Nous-mêmes, nous restons toujours la même personne, quoique les petites parties qui composent notre individu se renouvellent sans cesse (1). De même les cités et les associations subsistent toujours, quoique leurs membres disparaissent et soient remplacés par d'autres. Ce sont comme des personnes ; il y a en elles un élément immatériel qui ne périt pas. Dans la vie aussi elles apparaissent comme des personnes et se comportent comme telles (2). Dans la sphère du droit, ce symbole populaire analysé conduit à la théorie de la personnalité juridique. A Rome, on reconnaissait aux cités et aux associations une

1. l. 76, D. V, 1.

2. «... *personae vicem sustinet...* » — « *personae vice fungitur...* » Cf. § 2, Inst. de hered. instit., II, 14. — l. 22, D. XLVI, 1.

partie des droits de famille ; on leur reconnaissait surtout le droit d'avoir un patrimoine. C'est ainsi que s'analyse en définitive, la condition des biens communs des associés.

C'est à ces personnes juridiques que s'adressèrent les libéralités *sub modo* pour l'institution des fondations ; non point à l'Etat qui ne pouvait déjà subvenir à ses nombreux services, mais aux autres groupements plus rapprochés du donateur et des bénéficiaires de la fondation, aux villes et aux associations. L'exécution des charges rentrait mieux dans leur sphère d'activité ; du reste les fondations furent faites surtout en Italie, hors de Rome.

Les villes d'Italie avaient des services et des organes établis. C'étaient des corporations de droit public, qui s'étaient organisées quand Rome avait conquis toute l'Italie. Quant aux collèges et aux associations, ils étaient devenus extrêmement nombreux à la fin de la république ; ils prirent une grande importance politique dans les troubles qui précédèrent l'établissement de l'empire. Catilina entraîna dans sa conjuration un grand nombre de ces petites corporations. Pour s'opposer à ce mouvement, Cicéron, en l'an 64 av. notre ère, fit dissoudre par le sénat toutes les associations, à l'exception de quelques très anciens collèges. Le sénat usait ainsi de son droit de dissoudre les groupements contraires aux lois publiques. Mais cette mesure fut mal vue dans le peuple. Clodius profita de ce mécontente-

ment, fit voter une *lex Clodia de Collegiis* qui permit aux associations de se reconstituer, suscita la formation de nombreuses corporations et les entraîna dans son parti. Elles furent à nouveau dissoutes par une *lex Julia* de César, qui n'excepta que les mêmes collèges réservés antérieurement par le sénatus-consulte rendu à l'époque de Cicéron.

Sous ce régime de prohibition se formèrent de nombreuses associations illicites. Pendant le règne d'Auguste, la situation fut transformée par la *lex Julia de Collegiis*, qui supprima les associations existantes, et après un régime de pleine liberté et un autre d'interdiction absolue, établit celui de l'autorisation par l'Etat. Les corporations ne purent désormais se former qu'avec l'autorisation du sénat (1). Les associations illicites devaient être dissoutes par le sénat (2), et leurs membres frappés de pénalités (3).

Lorsque l'association était autorisée (4), elle pouvait

1. l. 4, D. III, 4. Plus tard il fut admis que les associations pouvaient être autorisées par une constitution impériale.

2. l. 3, D. XLVII, 22.

3. l. 2, D. XLVII, 22.

4. On n'est pas bien fixé sur le caractère de cette autorisation du sénat. Était-ce seulement une mesure de police pour éviter l'existence d'associations présentant des dangers pour la sûreté publique, ou un acte véritable de création de l'association par le pouvoir public ? La première opinion reconnaît aux individus un droit latent de s'associer. La seconde, soutenue par Gierke (*Genossenschaftsrecht*, vol. 3, p. 182), ne leur reconnaît pas ce

de suite fonctionner. Une nouvelle décision des pouvoirs publics n'était pas nécessaire pour lui conférer le droit d'avoir un patrimoine et de le gérer. C'est le droit moderne qui a distingué l'autorisation et la concession

droit : c'est l'Etat qui le leur concède ; il ne leur accordera cette faveur que si l'association qu'ils veulent former, présente une utilité publique. La première opinion semble mieux en harmonie avec l'histoire des associations à Rome : primitivement elles se formaient librement ; le sénat pouvait seulement les dissoudre si elles étaient contraires à l'ordre public. Après la loi Julia, pour plus de sûreté, on exige que ce contrôle du sénat se manifeste dès la naissance de l'association par l'autorisation.

Mais, quelle qu'ait été la pensée de la loi Julia, les jurisconsultes de l'époque classique considèrent manifestement cette autorisation comme une création de la part de l'Etat. On parle des cas où la faculté de former d'une association est concédée, où l'on peut *instituere collegium* (l. 5 §12, D. L, 6 — ll. 2, 3, D. XLVIII, 22). Gaius (l. 1. pr, D. III, 4) nous apprend que cette *concessio* était rare à son époque, et que les collèges autorisés étaient peu nombreux. Mais bientôt l'autorisation fut donnée plus largement ; au III^e siècle, les corporations se formaient librement, et le sénat n'intervenait plus que pour dissoudre les collèges dangereux.

On ne sait pas non plus si l'autorisation prescrite par la loi Julia devait être spéciale ou générale. Elle devait être, semble-t-il, d'ordinaire spéciale à chaque association. Mais une certaine catégorie de corporations de petites gens, à laquelle fait allusion Marcien (l. 1 pr., D. XLVII, 32), était autorisée d'une manière générale par le sénat : c'étaient probablement les collèges funéraires. L'inscription du collège funéraire de Lanuvium (C. I. L, XIV, 2112) semble reproduire un chapitre du sénatus-consulte qui leur donna l'autorisation générale en reconnaissant leur utilité.

de la personnalité. A Rome l'association, dès qu'elle est formée, constitue une personne : elle peut avoir un patrimoine et exercer les droits qui s'y rapportent (1).

II. — *Capacité de recueillir des libéralités.*

Une grande différence subsista cependant longtemps entre ces personnes juridiques et les personnes physiques, en ce qui concerne l'acquisition des biens à titre gratuit : il leur était difficile de recevoir par donation entre vifs, et elles n'avaient pas la capacité d'être instituées dans un testament. Ce n'est que par des moyens détournés, et à la suite de réformes successives, qu'il leur fut possible de recueillir des libéralités même testamentaires. Le développement des fondations était lié à celui de la capacité de recevoir des associations et des villes.

La donation, comme nous l'avons dit plus haut, se réalisait par des actes juridiques solennels, qui demandaient de la part de l'acquéreur l'accomplissement de gestes matériels. Une corporation, être de raison, ne pouvait y figurer elle-même, et il n'était pas admis qu'un de ses membres pût la représenter : on n'agit que pour son compte personnel. Mais à la fin de la république, à l'époque où le formalisme commençait à tomber en désuétude, on admit que les associations pouvaient

1. I. 1 § 1, D. III, 4. Cf. 7 § 1, D. IV, 7.

accomplir par l'intermédiaire de leurs représentants tous les actes de la vie juridique, notamment acquérir à titre onéreux et aussi à titre gratuit par donation, puisque dans les deux cas la transmission de propriété s'effectuaient par le même acte juridique. Elles restèrent incapables de recueillir des legs et d'être instituées héritières.

Cette incapacité découlait de leur nature de personnes incertaines. « *Incerta autem videtur persona quam per incertam opinionem animo suo testator subjicit* » (1). Les personnes incertaines ne pouvaient figurer dans un testament. Le peuple romain ne fut jamais rangé dans cette catégorie ; mais on y comprenait les associations (2) et les municipes (3). D'après Ulpien, le fondement de l'incapacité de ces derniers serait dans le manque de personnalité individuelle et corporelle. Pour acquérir une hérédité, il fallait faire adition d'hérédité, soit par un acte solennel, la *cretio*, soit comme on l'admit plus tard, en se comportant comme héritier. Les associations et les villes n'ayant pas d'individualité physique (4), ne pouvaient faire la *cretio* (5), et cet acte ne pouvait être accompli par représentation.

1. Gaius. II, 238.

2. I. 1 *pr.*, D. III, 4. — I. 21, D. XXXIV, 5.

3. Ulpien. *Reg.* XXXII, 5. Cf. Pline, *Ep.* V, 7.

4. Cf. Heineccius, *de Collegis et Corporibus opificum* I, § 17, [opuscul. varior. Syll. Exercit IX, p. 412].

5. *Nec municipia, nec municipes heredes institui possunt*,

Savigny soutient que cette inaptitude à remplir les formalités de l'adition d'hérédité était la seule raison de l'incapacité des corporations et des villes. D'après lui, on ne les aurait jamais rangées parmi les personnes incertaines : c'étaient bien des êtres collectifs, mais ils n'étaient pas indéterminés (1) ; il ne faudrait pas prendre à la lettre la qualification de *corpus incertum* qui leur est appliquée par plusieurs textes, notamment par le texte d'Ulpien que nous avons cité ci-dessus (2). Le terme *incertum* ferait allusion à l'absence d'unité physique, et ne se référerait pas à l'idée de personnalité incertaine.

Cette opinion de Savigny repose sur une interprétation et une lecture incomplète des textes. Ulpien range nettement les municipes dans la liste qu'il dresse des personnes incertaines (3). Si l'impossibilité où ils se trouvaient de faire la *cretio* avait été la seule raison de leur incapacité, cette dernière aurait disparu quand on tempéra la rigueur du formalisme. De plus, cette raison n'aurait point empêché les associations ni les municipes de recevoir des legs, car aucun acte solennel d'adition n'était nécessaire pour les acquérir : la propriété du

quoniam incertum corpus est, et neque cernere universi neque pro herede gerere possunt, ut heredes fiant. Ulpien. XXII, 5.

1. Voir : Savigny, *Droit Romain* II, 2 § 93, note 6 — et *Recht des Besitzes* § 26, p. 307, n. 1. d. 64.

2. p. 98 note 5.

3. Ulpien, *Reg.* XXII, 4 et 5.

legs se trouve transférée au légataire par le seul fait que l'héritier institué a fait adition.

Le droit prétorien tempéra la rigueur du droit civil pour les personnes incertaines. Le préteur donna effet à l'institution d'héritier faite au profit des cités et des corporations : il leur accorda la *bonorum possessio* des biens de la succession. La *bonorum possessio* pouvait être demandée par représentation (1); une communauté ne rencontrait donc pas pour l'acquisition de la succession prétorienne, l'obstacle qui s'opposait à son admission à la succession civile : « *A municipibus et societatibus, et decuriis, et corporibus, bonorum possessio adgnosci potest; proinde sive actor eorum nomine admittat, sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed etsi nemo petat, vel adgnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto* » (2). Mais un autre texte d'Ulpien (3) montre que la *bonorum possessio* ne fut pas accordée aux corporations dès qu'elle fut imaginée par le préteur. On hésita longtemps à l'admettre à leur profit, et cette admission fut très contestée. Le *bonorum possessor* n'avait aucun acte

1. l. 3 § 7, D. XXXVII, 2.

2. l. 3 § 4, D. XXXVII, 2.

3. ... *Sed an omnino petere bonorum possessionem possint dubitatur: movet enim quod consentire non possunt? Sed per alium possunt petita bonorum possessione ipsi adquirere.* l. 1, § 1, D. XXXVIII, 3.

solennel à accomplir, mais il devait manifester une volonté, et le manque de conscience des associations et des municipes fit mettre en doute leur aptitude à recevoir la succession prétorienne. On admit cependant que leurs représentants pourraient la réclamer pour elles.

Les personnes incertaines ne pouvaient recevoir de legs, pas plus qu'être instituées héritières. On tourna cette prohibition par le procédé des fidéicommiss. On chargeait un héritier ou un légataire, de transmettre tout ou partie de ce qu'il recevait à la corporation ou à la ville qu'on avait en vue. Pour être gratifié d'un fidéicommiss, il n'était pas nécessaire de remplir les conditions exigées pour que l'on put recueillir un legs. Mais, par la suite, divers sénatus-consultes vinrent soumettre les fidéicommiss à des conditions analogues à celles des legs. Un sénatus-consulte rendu sous Hadrien établit la nullité des fidéicommiss qui s'adressaient à des personnes incertaines.

Mais par ailleurs, les empereurs favorisaient les dispositions testamentaires faites au profit des cités et des associations. C'est par l'intermédiaire de ces dernières que l'on instituait les fondations ; il était d'intérêt public de faciliter toutes les libéralités qui s'adressaient à elles (1). Nerva accorda à toutes les cités la capacité de

1. Ce qui montre combien ces dispositions au profit des cités étaient fréquentes et bien vues, c'est le nombre des textes où il y est fait allusion. Voir une nomenclature de ces textes dans Mühlenbruck, *Pandectes de Glück continuées*, t. XXXIX, § 1438.

recueillir des legs (1). Sous Hadrien, un sénatus-consulte leur confirma cette faveur, à l'époque même où le sénat retirait aux personnes incertaines la faculté de recevoir par fidéicommiss. Une constitution de Marc-Aurèle (2) accorda la même faveur aux bourgs. Sous le règne de cet empereur, un sénatus-consulte l'étendit à toutes les associations et collèges licites (3). Il semble que même auparavant, elle avait été concédée individuellement par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, à diverses corporations, surtout à des collèges de prêtres. On ne fit que généraliser cette concession.

Dès lors, les associations, comme les villes, purent librement recevoir les biens que les fondateurs voulaient affecter à un but perpétuel : « *Si quid relictum est civitatibus, omne valet : sive in distributionem relinquantur, sive in alimenta vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud* » (4). Ce qui montre bien à quel point

1 Ulpien, *Regulae*, XXIV. — Nous verrons plus tard que c'est précisément sous Nerva que se développe la pratique des fondations alimentaires.

2. l. 73 § 1, D. XXX.

3. l. 21, D. XXXIV, 5. — Les collèges illicites ne pouvaient recevoir de libéralités. Ainsi Caracalla (l. 1. C. I, 9) décide qu'une association de juifs qui s'était formée à Antioche ne peut réclamer un legs qui lui était adressé.

4. Marcien, *Institutes*, l. 117, D. XXX. — Cf. Paul, l. 122, D. XXX : *Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum, puta quod ad instru-*

les fondations entrèrent dans la pratique, c'est la manière dont on interpréta certaines dispositions adressées aux cités et aux corporations. Les legs qui étaient faits à une personne *in singulos annos* étaient valables pour chaque année de sa vie jusqu'à sa mort (1). Quand un testateur adresse une libéralité de cette espèce à une personne juridique, sans en indiquer la durée, on doit présumer, dit Marcien, que c'est un legs perpétuel (2). On suppose en effet que le disposant a voulu établir une fondation.

Pour étendre encore les facilités (3) que l'on avait de faire parvenir des biens aux cités, on leur concéda la capacité d'être instituées héritières par leurs affranchis, et celle de recueillir des hérédités fidéicommissaires (4).

dum forum, theatrum, stadium legatum fuerit. Ad honorem, puta quod ad munus edendum venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit, aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum, relictum fuerit ; hoc amplius, quod in alimenta infirmæ ætatis (puta senioribus, vel pueris puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur.

1. l. 4, D. XXXIII, 1.

2. ll. 23 et 24, D. XXXIII, 1.

3. On avait admis que peu importait la manière dont le legs était adressé. Que l'on ait déclaré léguer à la cité ou aux citoyens de la cité, le legs était toujours valable : « *Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur* » (l. 2, D. XXXIV, 5).

4. Ulpien, *Reg. XXII, 5* : *Senatusconsulto tamen concessum est, ut a libertis suis heredes institui possint. Sed fideicommissa*

Ce sont deux sénatus-consultes différents qui ont établi ces deux facultés, comme il ressort d'un texte d'Ulpien (1). Il semble que le sénatus-consulte sur la *successio libertorum* ait été le plus ancien. Paul (2) nous apprend que ce fut le sénatus-consulte Apronien qui permit la restitution aux cités des hérédités fidéicommissaires. Il fut rendu sous Hadrien (3). Ce sénatus-consulte permit aux cités de recueillir l'universalité d'un patrimoine : en vertu du sénatus-consulte Trébellien, elles acquéraient par simple convention de restitution avec le fiduciaire, la propriété des biens et des créances héréditaires, et avaient une *hereditatis petitio fideicommissaria* pour entrer en possession de l'hérédité.

Cette faveur ne fut pas étendue aux associations. Le testateur, dans son esprit, pouvait cependant individualiser et aimer un collègue aussi bien qu'une cité, et désirer faire de lui son héritier. Mais on voyait d'un meilleur œil les libéralités faites aux cités, car ces dernières

hereditas municipibus restitui potest, denique hoc senatusconsulto prospectum est. Cf. Aulu Gelle, *Nuits Attiques*, I, 12 et VI, 7.

1. l. 1 § 1, D. XXXVIII, 3... *qua ratione senatus censuit ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit, qua ratione alio senatusconsulto, heredibus eis institutis a liberto, adquirere hereditatem permissum est...*

2. l. 26, D. XXXVI, 1.

3. Il n'est pas connu de Pline (cp. 75, 2) et déjà connu de Julien : 27. D. XXXVI, 1. Voir Voigte, *Römische Rechtsgeschichte*, II, p. 169, n. 39.

étaient chargées d'ordinaire des fondations les plus utiles pour l'intérêt public. On voulait d'autre part s'opposer à un développement exagéré de la richesse des associations, dont la puissance constituait toujours un danger pour l'Etat (1).

Dans un cas déterminé, cependant, des corporations étaient héritières, d'après le droit civil. Certains collèges avaient le privilège de succéder à leurs membres décédés sans avoir fait de testament, et sans avoir de parents appelés à l'héritage. Il semble bien que ce droit n'ait jamais été étendu à toutes les associations.

Mais il y eut peut-être un autre cas où des collèges purent recueillir des hérédités. Ulpien nous apprend que, sous l'empire, on fit des exceptions à cette règle ancienne que les dieux, personnes incertaines, ne pouvaient être institués héritiers. Un grand nombre de divinités étrangères avaient été introduites à Rome, pour satisfaire la population cosmopolite qui s'y pressait, et donner un aliment à ces superstitions de la fin du paganisme, qui s'attachèrent à une foule de divinités étrangères. L'Etat ne pouvait subvenir à leur culte ; chacune d'elles eut son temple le plus célèbre dans une ville de l'empire. Pour assurer l'entretien de ces temples, et permettre à la piété des particuliers de s'adresser direc-

1. Mais on admit plus tard que, par privilège spécial, l'empereur pourrait autoriser un collège déterminé à recueillir une hérédité. C'est ce qui ressort d'une constitution de Dioclétien, l. 8, C. VI, 24.

tement aux dieux qu'ils adoraient, les sénatus-consultes et les constitutions impériales permirent d'instituer héréditaires certaines de ces divinités (1). Ce qui est particulier dans cette faculté, c'est que l'on peut instituer non pas un dieu en lui-même, mais tel dieu adoré dans tel temple. C'est le temple qui recueillera les biens, et par conséquent le collège des prêtres qui le dessert, qui en jouira et en disposera. On a soutenu que c'était ce collège qui était institué en réalité.

La question est délicate en raison de la complexité très grande de l'organisation du culte à cette époque. L'Etat ne pouvait plus assurer tout l'entretien des temples. Les associations de prêtres qui les desservaient reçurent des libéralités des particuliers. Mais les temples des dieux locaux auxquels fait allusion le texte d'Ulpien avaient en dehors du collège de leurs prêtres une certaine personnalité. Les biens qui leur étaient donnés n'étaient pas des *res sacrae* ; c'étaient des biens affectés au culte. La personnalité idéale du dieu groupe autour d'elle les biens qui sont affectés à son service, et apparaît comme une véritable personne juridique.

1. *Deos instituere non possumus praeter eos quos senatusconsulto constitutionibusve principum instituere concessum est, sicuti Jovem Tarpeium, Appollinem Didymaeum Militi, Martem in Gallia, Minervam Iliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Sipyllensem quae Smyrnae colitur, et Caelestem Salinensem Carthaginis.* Ulpien, *Reg.* XXII, 6. Cf. Dio Cassius, LV, 2.

Il faut voir assurément là l'influence des coutumes provinciales (1). On introduisit avec les dieux nouveaux, cette idée que les biens qui leur étaient consacrés étaient affectés à leur service, et n'étaient soumis à la propriété d'aucune autre personne. Dès l'époque de Cicéron, on parle de biens qui appartiennent à certains dieux. On se demande si une *liberta Veneris Erycinae* et ses biens appartiennent à la déesse. Les dieux ont un patrimoine (2) ; ils peuvent être considérés comme créanciers ou débiteurs (3) et recevoir des libéralités (5). L'ensemble des biens de ces temples était distinct de la propriété du collège des prêtres. Ce dernier devait le gérer, mais n'en était pas propriétaire. Pour la première fois à Rome, on trouve des biens qui ne sont pas la propriété d'une personne physique ni d'une corporation.

La condition de ces personnes juridiques nouvelles participe de la nature des fondations. C'est à ces temples du temps de l'empire que l'on pourrait appliquer la théorie de Brinz que nous avons repoussée lorsqu'il s'agissait des temples des anciens dieux. Dans la réalité des cho-

1. Cf. E. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. II, p. 173, n. 6.

2. Cicéron, *Divin. in Caecil.*, 17 et 35.

3. Voir C. I. G., 2824. — Cicéron, *pro Cluentio*, 15-43. — Varron, *de Lingua latina*, VIII, 83.

4. Voir C. I. L., III, 1079 et X, 4263. — Cf. *Bulletin de corresp. Hell.* V, 295 et VI, 107.

5. I. 20 § 1, D. XXXIII, 1 — I. 4 § 5, D. XXXV, 2. — Cf. C. I. L. II 21. V, 2915.

ses, le patrimoine de l'un de ces temples nouveaux est géré comme le serait celui d'une fondation autonome ; ce qui lui donne un caractère équivoque, et ce qui fait qu'on ne peut voir là de pures fondations, c'est la personnalité idéale du dieu qui apparaît comme titulaire du patrimoine.

C'est seulement au Bas-Empire qu'il fut remédié tout à fait à l'incapacité des personnes incertaines. Une constitution de Léon permit d'instituer héritières les cités (1). Justinien autorisa l'institution de toute corporation légale (2). Mais en fait, la législation et la pratique avaient dès l'époque classique, apporté de si grandes exceptions au principe pour les cités et les corporations, que les fondateurs eurent toute facilité pour leur adresser des libéralités. L'époque des Antonins est celle du plus grand développement de ces fondations.

1. l. 42, C. VI, 24.

2. Voir l. 20 § 27, D. *de legatis* 2. Le texte de la constitution elle-même de Justinien ne nous est pas parvenu

TROISIÈME PARTIE

Les fondations sous l'empire romain, en particulier les institutions alimentaires de l'époque des Antonins.

SECTION I

But et matière des fondations.

§ 1

Fondations funéraires et institutions de fêtes.

C'est à partir du règne d'Auguste que se développent à Rome et dans l'empire les fondations. Elles prirent de suite la grande variété d'aspects inhérente à ce genre d'institutions. Cette diversité fut cependant moins grande qu'elle ne l'avait été en Grèce. Les fondateurs montrèrent dans leurs institutions moins de pensée ori-

ginale : ils poursuivirent des buts moins variés et les réalisèrent par un procédé plus uniforme. On a cherché la raison de ce fait dans les obstacles que rencontra dans le droit romain la pratique des fondations. Il faut la voir aussi dans le tempérament ponctuel et traditionaliste des Romains. Des usages se formèrent chez eux en cette matière. On prit l'habitude de faire certaines fondations qui correspondaient à un besoin reconnu, et de les réaliser par le procédé en usage. Le rôle de l'individu était d'ajuster et de remplir ce cadre traditionnel suivant ses désirs et sa situation, et de perfectionner par les ressources de son invention pratique, le procédé employé par tous, pour entourer son institution de plus de garanties.

Il reste cependant difficile d'établir parmi les fondations romaines des catégories. Ce sont des opérations trop complexes pour qu'elles puissent se prêter à des classifications. Nous nous proposons dans cette étude, de citer les principaux buts poursuivis par les fondateurs et d'envisager ensuite la fondation dans ses lignes générales.

Nous mettrons à part, de suite, certaines institutions qui sont faites au profit d'un cercle de personnes déterminé, de parents ou d'affranchis, et de leurs descendants ; elles ont pour but de procurer à ces personnes la jouissance perpétuelle de certains biens. La donation de Syntrophus en est un exemple. Ces fondations se réalisent par des libéralités successives à des person-

nes physiques, avec charge imposée aux donataires successifs de laisser la jouissance commune aux bénéficiaires ; ou par une libéralité collective à ces derniers, avec charge de transmettre les biens sous la même condition à leurs héritiers.

Certains auteurs (1) refusent de voir là des fondations. De fait, certains cas s'analysent comme de simples dispositions fidéicommissaires. Il est cependant manifeste que ces actes réalisent l'affectation d'un bien à un but perpétuel. Les immeubles qui sont laissés ainsi sont en général ceux pour lesquels le fondateur a un attachement particulier : souvent c'est le champ qui doit recevoir sa sépulture (2). Mais ces libéralités n'eurent jamais une grande importance sociale. Les fondations dont nous devons nous occuper sont celles qui furent établies par l'intermédiaire des corporations et surtout des villes.

Trois idées principales ont inspiré les fondateurs à Rome : assurer le culte des morts, instituer des fêtes pour leurs concitoyens, enfin assister les pauvres et surtout les enfants.

Chez tous les peuples, la première pensée de l'homme lorsqu'il a pu affecter des biens à un usage perpétuel, a été d'assurer l'entretien de son tombeau et du tombeau

1. Voir : Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I, p. 414.

2. Des cas de dispositions de ce genre sont analysées au Digeste, l. 38, pr., D. XXXII. — l. 18, pr., D. XXXIII, 1. — l. 34, pr., D. XXXIII, 2.

de ceux qu'il aimait, afin que l'on vienne là perpétuellement célébrer des cérémonies, et que la mémoire du défunt ne s'éteigne pas. Cette préoccupation naquit à Rome lorsque les liens de la famille se furent relâchés : le culte des morts tomba en abandon, et l'on entreprit d'établir par des fondations un nouveau culte funéraire. Les inscriptions nous retracent un grand nombre de ces dispositions. Quelques-unes sont touchantes. Des parents qui viennent de perdre leur fille, donnent une somme d'argent à leur ville, afin qu'à perpétuité, le jour des Parentales, les jeunes filles de la ville aillent déposer des couronnes de roses sur le tombeau de leur enfant (1). Des fils chargent un collègue d'entretenir celui de leurs parents en y portant des offrandes et des fleurs, suivant l'antique usage que l'on a d'honorer les tombeaux (2).

Souvent le fondateur veut associer tout le peuple, ou tout un collège au culte de sa mémoire. Les Romains comme les Grecs, ont un goût particulier pour toute réunion publique gaie et agréable, qui peut comporter des sacrifices, des repas, des distributions d'argent ou en nature, des jeux publics, des bains. Le meilleur moyen de perpétuer son nom, c'est d'instituer une de ces fêtes pour le jour de son anniversaire. Un grand nombre d'inscriptions relatent des fondations de ce genre. On

1. C. I. L. V, 5907.

2. ... *quodannis rosas eis deducantur, et cibos ponendum secus veterem consuetudinem*. C. I. L. V, 4017 ; Cf. C. I. L. V, 4015, 4016, 4483.

voit une femme donner à un collège un champ et une salle pour qu'il y fasse des sacrifices et qu'il y prenne des repas en son honneur (1). Un père élève un temple à sa fille et dispose d'une somme d'argent dont une partie sera affectée à l'entretien du temple, l'autre produira des revenus qui seront partagés entre les décurions le jour de naissance de la jeune fille (2). Un autre fondateur assure à ses concitoyens une rente annuelle à condition que chaque année, à son anniversaire, ils procèdent à des cérémonies de purification dans le village et organisent des banquets publics les jours suivants (3).

1. C. I. L. VI, 40234. — Cf. C. I. L. V, 4489.

2. C. I. L. XIV, 2795. Comparer une inscription de Gabies (C. I. L. XIV, 2793), qui relate la fondation d'un banquet institué par un père pour les décurions de la ville, le jour de naissance de sa fille : ... *Veneri Verae felici Gabinæ A. Plutius Epaphroditus accensus velatus negotiator sericarius templum cum signo aereo effigie Veneris, item signis aereis numero quattuor dispositis in zothecis, et balbis aereis, et aram aeream et omni cultu a solo sua pecunia fecit. Ujus ob dedicationem divisit decurionibus singulis denarios quinos, item seviris Augustalibus singulis denarios ternos, item tabernariis intra murum negotiationibus denarios singulos, et sestertium decem milia nummum reipublicæ Gabinorum intulit, ita ut ex usuris ejusdem summae quodannis quartum kalendas Octobres die natali Plutiae Verae filiae suae decuriones et seviri Augustales publice in triclinis suis epulentur...*

3. ... *porticum cum apparitorio et compitum a solo pecunia sua fecerunt, et in perpetuum VI. Id. jun. die natali Sabini epulantibus hic pagani annuos. CXXV dari jusserunt ea conditione ut non. jun. pagum lustrent et sequentibus diebus ex*

D'autres instituent des distributions de gâteaux, et demandent qu'on leur élève des statues sur la place publique (1).

Dans un grand nombre d'autres fondations, le disposant n'a pas en vue de perpétuer le culte de sa mémoire, il fait une pure largesse, *largitio* : il institue par exemple un repas public, le jour de naissance de l'empereur (2). Un citoyen retiré dans une petite ville de province où il a reçu bon accueil, lègue à cette dernière une somme dont les revenus doivent être employés à organiser des jeux et des spectacles annuels, et à fournir de l'huile aux thermes publics le jour de la fête (3).

consuetudine sua cenent item VI. Id. jun. die natali Sabini epulentur. C. I. L. IX, 1618.

1. C. I. L. X, 5853. — Cf. C. I. L. XII, 4393 ; XIV, 246. — X, 451. — IX, 23. — XI, 379.

2. C. I. L. IX, 2226.

3. ... *do lego darique volo denariorum septem milia quingentos, ex quorum usuris semissibus edi volo quodannis spectaculum pugilum die quarta iduum juniarum usque ad denarios ducentos quinquaginta, et eadem die ex denariis ducentis oleum in thermas publicas populo praeberi, et lecta praestari ea conditione volo, ut liberti mei, item libertorum meorum libertarumque liberi, quos honor seviratus contigerit, ab omnibus muneribus seviratus excusati sint...*

Ces *largitiones* sont faites souvent par le fondateur pour remercier ses concitoyens d'un honneur qu'ils lui ont accordé. Un fondateur, pour remercier les habitants de Corfinium qui lui avaient offert des tables de patronat, institue un grand repas public (C. I. L. IX, 3160). Voir aussi C. I. L. V, 8664 et 1495.

Certains fondateurs font à leurs concitoyens des libéralités d'un caractère plus particulièrement utile. Nous avons des exemples de donations qui ont pour but de faire supprimer un impôt sur les bois sacrés (1). A Apamée en Asie-Mineure, le collège des *Consistentes Romani*, des citoyens romains résidant dans la ville, moyennant un droit annuel payé à cette dernière, avait des curateurs qui s'ingéraient dans les affaires publiques. Pour éviter le développement de cette corporation gênante pour les autres habitants, un citoyen lègue à la ville une somme, à charge de supprimer le droit annuel payé par le collège, et par conséquent aussi les curateurs (2).

§ 2

Fondations alimentaires.

Une catégorie de fondations prit, depuis le règne de Trajan une importance particulière, ce sont les institu-

1. C. I. L. V, 5428.

2. ... ὥστε προστεθέντα καί τοῦτον τόν πόρον τοῖς μυρίοις πέντα κισχυρίοις δηναρίοις σώξουσιν τόκον δραχμιαῖον εἰς τό τῶν κουρατόρων ἐπιζήμιον τό κατὰ ἔτος ὑπ' αὐτῶν διδόμενον, ὥστε τοῦ λοιποῦ χρόνου μηκέτι εἶναι κουράτορας. — Voir Mommsen, *Ephrem. epigraph.* VII, p. 436-443.

tions alimentaires au profit des enfants (1). Parmi les largesses que l'on pouvait adresser à ses concitoyens, il n'en était point de plus utile. La situation de l'enfant en bas-âge avait toujours été précaire à Rome (2). Le pouvoir illimité de vie et de mort, que le père de famille possédait sur lui, n'avait pas donné lieu à de grands abus tant que la famille avait gardé sa force de cohésion. Mais sous l'empire, lorsque les progrès du paupérisme rendirent difficile à une partie de la population de Rome l'éducation des enfants, l'exposition, l'infanticide et l'avortement devinrent fréquents. On avait le mépris de l'enfant ; sa vie ne semblait compter pour rien. Le père de famille pouvait refuser de l'accueillir à sa naissance, ou l'abandonner plus tard. Les enfants exposés étaient recueillis par des marchands d'esclaves, qui les élevaient pour les livrer à la prostitution, ou se prêter à des suppositions. Le résultat de ces pratiques était la décroissance de la population libre. Elle devint de plus en plus inquiétante sous l'empire : on ne se mariait plus, on n'avait plus d'enfants, ou on abandonnait les siens.

La même pensée qui avait inspiré à Auguste les lois caducaires, lui fit prendre une mesure en faveur des enfants. Il les admit à prendre part aux distributions

1. Il y eut aussi des fondations alimentaires pour les vieillards. Voir l. 122, D. XXX. Elles furent bien moins nombreuses.

2. Cf. Lallemand. *Histoire des enfants abandonnés*.

de blé (1). Les inscriptions prouvent que cette faveur leur fut maintenue (2). Mais elle était limitée aux enfants de Rome ; les abandons restèrent fréquents (3).

Les particuliers songèrent alors à participer à l'éducation des enfants pauvres, pour augmenter le nombre des citoyens. Ce devint un usage, de léguer autour de soi des aliments à des enfants. Les jurisconsultes se demandent jusqu'à quel âge ces aliments doivent leur être fournis par des héritiers : « *Mela ait, si puero vel puellae alimenta relinquuntur, usque ad pubertatem deberi : sed hoc verum non est : tamdiu enim debebitur, donec testator voluit : aut si non patet quid sentiat, per totum tempus vitae debebuntur* (4). » Ce n'étaient que des largesses particulières, des libéralités à des enfants auxquels on s'intéressait. Mais on eût bientôt l'idée quand on faisait une *largitio* à ses concitoyens, de leur donner des biens, dont les revenus devraient être perpétuellement affectés à assister chaque année un certain nombre d'enfants pauvres.

Dès le règne d'Auguste, une inscription relate un legs de ce genre fait à la ville d'Atina (5). A l'époque des

1. Suétone, *Aug.* XLI. Voir Naudet. *Des secours publics chez les Romains*, Mém. acad. inscript., t. XIII.

2. Voir Ernest Desjardins, *De tabulis alimentariis disputatio historica*. Paris, 1854.

3. Pline, *Ep.*, X, ep. 71, r. 72.

4. l. 14, pr., D. 34, 1.

5. T. Helvius Basila est dit.... *Atinatibus HS cccIxxx*

Antonins, les fondations alimentaires devinrent très nombreuses. Les empereurs en donnèrent l'exemple : ils prirent sur le fisc des sommes qu'ils affectèrent à des fondations dans les villes d'Italie. Ils ne firent pas de ces secours aux enfants un service public (1) ; ils agissaient au point de vue privé : ils empruntèrent aux particuliers leur procédé d'assistance. Mais à leur tour, les particuliers imitèrent la générosité impériale, comme ils avaient précédemment fait des distributions de blé au peuple à l'exemple des empereurs (2). Ainsi, fondations impériales et fondations des particuliers se développèrent côte à côte. C'est dans les villes d'Italie que l'on employa ce moyen de secours aux enfants pau-

ccclxxx cccxxx legavisse, ut liberis eorum ex redditu, dum in aetatem pervenirent, frumentum et postea sertertia singula milia darentur. Voir Henzen, *Tabula alimentaria Baebianorum*, Romae 1845 § 2.

1. Nerva chercha peut-être à entraîner le Sénat dans la politique des fondations alimentaires, mais il n'y parvint pas. Les capitaux nécessaires aux fondations impériales furent toujours fournis sur le fisc, jamais sur le trésor public : dans les inscriptions on ne trouve que les expressions de *alimenta Caesaris*, *sacra pecunia alimentaria* (Voir C. I. L. XI, 3123 ; IX, 2354).

Mais les fonds affectés à la fondation par l'empereur n'étaient pas versés en une seule fois à la ville. Les secours étaient distribués aux enfants au fur et à mesure des versements. Peut-être lorsque le fisc fut en déficit et ne put faire ces versements aux termes fixés, les villes fournirent les aliments sur leurs fonds propres.

2. Cf. Desjardins, *Les Antonins d'après l'épigraphie*. Revue des Deux-Mondes, 1^{er} déc. 1874.

vres. A Rome même, les distributions publiques de blé en tenaient lieu.

Pline, dans le panégyrique de Trajan (1), nous dit que c'est Trajan, qui le premier avait affecté des fonds de sa cassette à l'assistance aux enfants. Mais il ne faut pas prendre à la lettre les paroles du panégyriste (2). Il semble que ce fut Nerva qui eût la première idée de ces institutions. Une fondation de Pline le Jeune lui-même (3), antérieure au règne de Trajan, comporte des procédés imités manifestement de ceux qu'emploient les empereurs. D'ailleurs, Aurélius Victor (4) affirme que Nerva s'est occupé de secourir les enfants pauvres en Italie. Des monnaies du temps (5) représentent Nerva assis sur sa chaise curule, et tendant la main vers des enfants près desquels se tient une femme, avec cette inscription : TUTELA ITALIAE. Il est bien vraisemblable que le moyen d'assistance établi par Nerva était déjà la fondation alimentaire (6).

Mais c'est Trajan qui donna à l'institution tout son

1. Paneg. XXVIII.

2. Dion Cassius, 68, 5, attribue aussi à Trajan l'institution des fondations alimentaires.

3. Ep. VII, 18.

4. De Caes., 12 : *Nerva puellas puerosque natos parentibus egestosis sumtu publico per Italiae oppida ali jussit.*

5. Voir : Eckhel. VI, p. 407.

6. Cf. Mommsen, *Hermès*, III, 401 — et *Zeitschrift für rechtswiss.* XVI, p. 136. — Hirschfeld, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian*, p. 212.

développement. Deux documents célèbres, la table de Véleia, découverte en 1747 sur l'emplacement de cette ville, et une autre table de bronze découverte en 1831 près de Bénévent, se rapportent aux fondations que fit Trajan à Véleia et dans la cité des Ligures Baebiani (1). Mais l'activité de Trajan s'étendit à toute l'Italie (2).

1. Voir E. Desjardins, *De tabulis alimentariis disputatio historica*. — Henzen, *Tabula alimentaria Baebianorum* et *Annales de l'Institut archéologique de Rome* 1844, t. XVI, p. 1 à 111 ; 1849, t. XXI, p. 226, *Bullet.* 1847, p. 3 et s. — P. de Lama, *Tavola alimentaria Velejati*, Parma 1819. — F. A. Wolf, *Von einer milden Stiftung Trajans*, Berlin, 1808. — Brinz, *Pand.*, p. 1055. — Walter, *Geschichte des röm. Rechts*, n. 304, éd. Bonn, 1860. — Savigny, *Heidelberg Jahrbuch der Litteratur* 1809, p. 254 et s. — Terrasson, *Histoire de la jurisprudence romaine*, appendice n. 38. — Pernice, *Labeo*, III, 150-172. — Marquardt, *Manuel d'antiquités romaines*, trad. X, pp. 179-186. — Daremberg et Saglio, *alimentarii pueri*.

Consulter C. I. L, II, p. 157 et IX, 1455. — Mommsen, *Inscr. regni neapol.*, n. 4546. — Haenel, *Corpus legum*, p. 69 et 72. — Spangenberg, *Juris romani tabulae negotiorum solemnium*, p. 307. — Garucci, *Monum. reip. Ligurum Baeb. Romae*, 1846. — P. F. Girard, *Recueil de textes de droit romain*, p. 750.

2. C'est ce qui ressort du panégyrique de Pline. Une autre inscription (C. I. L, IX, 5825) exprime la gratitude des Italiens à l'empereur. Nous avons aussi un bas-relief qui représente les *pueri alimentarii* (*Gaz. des Beaux-Arts* 1873. XVII, 79). Des monnaies (voir Henzen, *loc. cit.*, § 2), représentent Trajan dont s'approchent quatre femmes ornées de couronnes de murailles, qui figurent les villes d'Italie, et qui portent des enfants sur leurs épaules.

Les fondations alimentaires n'ont pas pour but d'entretenir complètement un certain nombre d'enfants. Elles ne procurent à chacun qu'une somme assez modique, destinée seulement à aider la famille dans son éducation. Dans la fondation de Véleia, il devait revenir à chaque garçon seize sesterces, à chaque fille douze ; mais cette somme est celle qui doit leur être fournie chaque mois. L'inscription ne le dit pas explicitement. Mais le total de la dépense que l'empereur prévoit pour l'année, montre que le chiffre de la rente était calculé par mois (1).

Le fondateur indiquait l'âge jusqu'auquel les enfants auraient droit à ces subsides (2), le nombre des enfants qui seraient secourus, et la proportion à observer entre

1. Cf. C. I. L. X, 6328. Dans une fondation faite par un particulier, la rente est aussi assignée par mois : *In memoriam Macri fili sui, Tarracinensibus HS. LXXI reliquid, ut ex reditu ejus pecuniae darentur centum pueris alimentorum nomine, singulis mensibus, singulis pueris colonis HS. V, puellis colonis singulis in mensibus HS. IV, pueris usque ad ann. XVI, puellis usque ad ann. XIV, ita ut semper C. pueri et puellae per successiones accipiant.* Voir Henzen, *loc. cit.*, § 3 ; et B. Borghési, *OEuvres*, t. IV, p. 269.

2. Nous ne savons pas quel âge était fixé dans les fondations de Trajan. Ulpien (l. 14 § 1, D. XXXIV, 2) relate une mesure d'Hadrien qui fixe à 18 ans pour les garçons, 14 ans pour les filles, l'âge jusqu'auquel les aliments seront fournis. Cet âge était fixé sans doute pour les fondations impériales, et pour les fondations des particuliers dans lesquelles le fondateur n'avait indiqué aucun âge.

les garçons et les filles. Le nombre des garçons et toujours plus grand, aussi bien dans les fondations impériales que dans celles des particuliers (1). Ils doivent être ingénus. Trajan prescrit que l'on n'assiste que des enfants légitimes (2). Le but de l'empereur n'est pas de secourir les plus malheureux, mais d'inciter au mariage et d'aider les parents mariés à élever leurs enfants. Les institutions alimentaires se rattachent au grand plan de réorganisation de l'empire que concevait Trajan. Il semble que les particuliers qui l'imitèrent n'ont cherché qu'à poursuivre avec lui la même idée : ce n'est pas une pensée charitable qui leur inspira leurs fondations. Ces questions d'intentions sont toujours délicates ; si l'aumône vient de la charité, la charité peut naître aussi chez certains de l'habitude qu'ils prennent de secourir les malheureux. Mais dans leur principe, les institutions alimentaires ne sont pas nées d'une pensée de pure philanthropie (3).

Dès l'époque de Trajan, et même celle de Nerva, nous avons plusieurs exemples de fondations privées. Outre la fondation de Caelia Macrina adressée aux habitants de Terracine (4), il faut signaler les deux fon-

1. Voir C. I. L. VIII, 1641 et XI, 1147.

2. Dans la fondation de Véleia, on ne secourt qu'un *spurius* et une *spuria*.

3. Cf. Duruy, *Histoire des Romains*, IV, p. 273-74.

4. C. I. L., X, 6328.

dations de Pline le Jeune (1). La pratique de ces libéralités se répandit même en dehors de l'Italie ; elle fut imitée dans les pays de droit hellénique : nous avons l'exemple d'une femme qui affecte des biens εἰς παίδων τροφάς (2). Elle s'étendit en Espagne (3) et en Afrique (4).

Les successeurs de Trajan continuèrent son œuvre. Les empereurs prirent l'habitude d'affecter deux fois par an des sommes aux fondations alimentaires. Hadrien (5) essaya de compléter ce système d'assistance, comme il s'occupait de tout affermir dans l'empire. Antonin le Pieux institua de nouveaux *pueri alimentarii* en l'honneur de l'impératrice Faustine (6). Mais

1. L'une de ces fondations est relatée par une inscription retrouvée à Milan dans le sarcophage du roi Lothaire et restituée par Henzen (voir *Ann. dell' instit. arch.*, 1854. — Cf. Mommsen, *Miscellanea epigraphische*). Pline faisait à ses concitoyens des libéralités de nature diverse et entre autres, instituait un fonds destiné à fournir des aliments aux enfants pauvres. La seconde fondation nous est connue par une lettre de Pline (Ep. VII, 18) dans laquelle il explique à un ami le procédé qu'il a employé pour la sûreté de son opération.

2. Voir Lanckorowsky, *Les villes de Pamphylie et de Pisidie*, I, n. 58.

3. C. I. L., II, 1174.

4. C. I. L., VIII, 1641.

5. Spartian. *Adrien*, 8.

6. Capitolin cite cette institution parmi les libéralités de l'empereur : ... *puellas alimentarias in honorem Faustinae, faustinianas constituit*. Cette institution est aussi relatée par les

c'étaient des jeunes filles que l'on devait secourir, eu égard à l'impératrice dont Antonin le Pieux voulait perpétuer la mémoire. Dès ce moment l'esprit des fondations impériales commence à dévier. On perd de vue le grand projet de relèvement de l'empire élaboré par Trajan. Les empereurs continuent à faire des fondations au profit des enfants pauvres, mais c'est par simple idée de largesse, à l'occasion d'un événement heureux ou en l'honneur de quelqu'un (1). Marc Aurèle, pour perpétuer la mémoire de l'impératrice Faustine, « *novas puellas faustinianas instituit in honorem uxoris mortuae* » (2). Son fils adoptif Lucius Verus, à l'occasion de son mariage avec Lucilla, augmenta le nombre des enfants inscrits sur le rôle de distribution alimentaire (3).

A partir du règne de Marc-Aurèle, les troubles et les guerres ruinent l'empire. Pertinax essaya de reconstituer le trésor ; il supprima l'usage des fondations ali-

monnaies du temps. Les inscriptions nous font connaître des fondations alimentaires faites par Antonin le Pieux (Orelli 3364). Nous ne savons si elles se rapportent à l'institution des *puellae faustinianae*.

1. Les particuliers imitèrent encore l'empereur en cela : à côté des *puellae faustinianae*, on institue les *pueri juncini* et les *puellae juncinae*. Voir C. I. L., II, 1174 et IX, 3160. Nous avons le témoignage d'une fondation privée sous le règne d'Antonin le Pieux dans Fronton (*Ep.* I, 13).

2. Capitolinus, *Marcus*, 26.

3. *Id.*, 7.

mentaires, et de plus, fit main-basse sur les fonds qui dans les villes d'Italie devaient être distribués aux enfants pauvres, et les affecta à d'autres emplois (1). Mais après son règne, Macrin institua encore les *pueri antoniniani* et les *puellae antoninianae*, en l'honneur de son fils Antonin. A l'époque de Septime Sévère et Caracalla, on trouve mention des *pueri alimentarii* (2); sous le règne d'Alexandre Sévère, il y eut encore de nombreuses fondations (3).

Les particuliers continuaient à imiter l'empereur (4). Les constitutions impériales soumièrent à l'application de la quarte falcidie les legs faits pour l'entretien des enfants pauvres (5).

Jusqu'à Constantin, nous trouvons des traces des fondations alimentaires (6). Mais avec l'avènement de l'em-

1. *Alimentaria etiam compendia quae novem annorum ex instituto Trajani debebantur, obdurata verecundia sustulit.* Capitolinus, *Pertinax*, 9.

2. Orelli, 1267.

3. Alexandre Sévère institua notamment en l'honneur de sa mère les *pueri mammaeani* et les *puellae mammaeanae* (Lampriid. *Sévère*, 56).

4. Cf. Hirschfeld, *Die Kaiserlichen Verwaltungsbeamten*, I, p. 224, n. 4, et *die Getreideverwaltung* (Philol. 29, 1870) p. 10 et s. — D'avis contraire : Dahn, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1868, p. 279.

5. l. 89, pr., D. XXXV, 2.

6. Voir Henzen, *loc. cit.*, § 12. Des monnaies jusqu'au IV^e siècle portent ces titres : PIET. AUG. — ABUNDANTIA — ABUNDANTIA. TEMPORUM — ABUNDANTIA. AUG.

Sarrazin

pire chrétien, s'opère dans les institutions d'assistance une grande transformation. On ne secourt plus les enfants pauvres pour favoriser l'accroissement du nombre des citoyens : on vient en aide à l'enfance pour elle-même et par pure pensée de charité. Les fondations alimentaires par l'intermédiaire des villes ont disparu sous Constantin. Ce qui les remplace, c'est la bienfaisance privée des chrétiens ; c'est aussi la bienfaisance publique : Constantin établit un véritable service public d'assistance (1). Dans les villes d'Italie et aussi dans les provinces, ses fonctionnaires fourniront, sur les ressources du fisc et de la cassette privée de l'empereur, des subsides aux parents qui ne peuvent élever leurs enfants. On peut dire qu'à l'époque de Constantin, l'histoire des fondations alimentaires est finie. Il y a un changement complet dans l'esprit public et dans l'organisation de la société. Les institutions dont nous nous occupons ont été le produit d'une société ; elles sont nées de son esprit et disparaissent avec elle.

1. C. Th. XI, 27, 1 et 2.

SECTION II

Pratique juridique de la fondation.

§ 1

La corporation donataire et les biens donnés.

Quel que fût le but d'une fondation, qu'il s'agit d'instituer des sacrifices, un banquet ou des distributions d'aliments aux enfants, il fallait toujours contraindre certaines personnes, à employer périodiquement une valeur mise à leur disposition à un objet déterminé. Le fondateur usait toujours du même procédé, celui de la donation avec charge à une corporation ou à une cité.

Il avait la faculté de choisir telle cité ou telle association qu'il lui plaisait. Chez nous, les règles du droit et de la pratique administrative ne laissent pas aux particuliers une telle liberté. Les personnes morales d'intérêt public existent, et sont autorisées pour remplir un office déterminé. On ne pourrait, en leur adressant une

libéralité, les charger de fonctions nouvelles sortant de leur service. La règle de la spécialité domine la théorie de la capacité des établissements publics et d'intérêt public. A Rome au contraire, on pouvait charger de toute sorte de fondation toute espèce de personne morale. C'est le collège des matelots par exemple, qui reçoit mission d'entretenir un tombeau (1). Les mêmes fondations se réalisent par l'intermédiaire de collèges très différents (2). Lorsqu'on remet les biens à la corporation dont on a fait choix, on stipule souvent qu'en cas d'inexécution de la charge, ces biens passeront avec leur affectation à une autre collectivité ; cette dernière est parfois très différente de la première : à un collège on substitue une association dont le caractère est tout autre (3), ou même une ville (4).

Le fondateur, dans son choix, n'est guidé que par ses préférences, et par des considérations de commodité : il prend comme intermédiaire la collectivité susceptible de s'acquitter le plus facilement et le mieux du service qu'il établit. Les institutions alimentaires, à notre connaissance, ont toujours été mises à la charge des villes ; mais on choisit ces dernières simplement parce qu'elles étaient plus aptes que de simples associations à faire une bonne distribution des aliments. Elles offraient

1. C. I. L. V, 4017.

2. C. I. L. V, 4489.

3. C. I. L. VI, 10231.

4. C. I. L. IX, 1618.

aussi plus de garanties : les pouvoirs publics intervinrent en effet pour surveiller l'emploi que les villes faisaient des fonds que leur remettaient les fondateurs.

A Rome, le disposant n'avait pas comme en Grèce, la facilité de créer une corporation spécialement en vue de sa fondation, car toute association ne pouvait se former qu'avec une autorisation du sénat. Mais il choisissait librement entre celles qui existaient.

L'opération se faisait d'ailleurs plus simplement qu'en Grèce. Le fondateur adressait directement sa libéralité à la personne morale, sans avoir à passer par ces intermédiaires, héritiers ou autres, qui subsistaient souvent chez les Grecs.

Les biens qui étaient affectés à une fondation, pouvaient être, comme en Grèce, de deux sortes. C'étaient d'abord ceux dont l'usage même était impliqué par la fondation, la salle par exemple, destinée à un banquet d'anniversaire (1). La propriété de ces biens était transférée à la personne morale. Mais lorsque le fondateur avait élevé un temple, dans lequel on devait célébrer des sacrifices, ce temple restait semble-t-il, en dehors de la fondation qui ne portait que sur les cérémonies : il était dédié à un dieu (2) ou consacré à un mort, et restait soumis à sa condition particulière. On le mettait seu-

1. C. I. L. VI, 40231 ; V, 4489 ; IX, 4618.

2. Voir C. I. L. XIV, 2793.

lement sous la surveillance de la personne morale, qui n'en recevait pas la propriété (1).

Les biens de la deuxième catégorie, les plus considérables d'ordinaire, sont destinés uniquement à fournir des revenus. Ce sont en général des sommes d'argent, parfois des immeubles de rapport (2).

§ 2

Transmission des biens à la corporation et engagement pris par cette dernière.

Les biens, quels qu'ils soient, étaient transmis à la personne morale par donation entre vifs ou par legs.

1. On laissait une certaine somme qui devait servir à son entretien. L'inscription suivante, conservée au Musée du Louvre, montre très bien la condition qui était faite à ces temples :

« *In honorem memoriae domus Domitiae Augustae, Cn. Domiti Corbulonis filiae, Domitii Polycarpus et Europe, loco dato decreto ordinis decurionum, aedem fecerunt et exornaverunt statuis et reliquis rebus pecunia sua, ejusdemque tutelam in perpetuum rei publicae dederunt sub inscriptione infra scripta....* » suit une donation à la ville à charge de célébrer un banquet... « *item hoc amplius in tutela et ornatibus templi sestertium quinque milia nummum sub eadem condicione inferret...* » (C. I. L. XIV, 2795).

2. C. I. L. V, 4489. — On a aussi l'exemple d'un fondateur qui laisse des fabriques de laine, « *lanarias et quae in iis sunt sua pecunia fecit, ut eo vectigali quot annis colonis mulsum et crustum natale Caesaris Augusti daretur* » (C. I. L. IX, 2226).

Mais la plupart des fondations romaines se faisaient par actes entre vifs (1). Le fondateur aimait à voir fonctionner son institution pendant sa vie, pour bien s'assurer des garanties de durée et de bonne administration qu'elle présentait. La propriété des biens était transmise à la corporation par les modes de droit commun usités pour les donations. Les inscriptions relatent en général l'acte de transfert sans indiquer sa nature (2) ; quelques-unes apportent une plus grande précision. Pour les sommes d'argent, on emploie la *traditio* (3) ; pour les immeubles, la *mancipatio* (4). Cette dernière se faisait valablement au représentant de la personne

Ce n'est guère que dans le cas d'affectation d'un local à un repas public, qu'on laisse un bien usager. On ne donne parfois que ce bien ; c'est aux grevés qu'il incombe alors de faire tous les frais de la cérémonie : on leur fournit seulement le local. Mais dans la plupart des fondations, l'institution est comprise de telle manière que tous les frais sont prévus et couverts par le fondateur.

1. C'est le cas de la plupart des fondations alimentaires : de toutes celles des empereurs notamment. Les fondations que l'on faisait par legs sont celles qui se rapportent à l'institution de cérémonies funéraires, ou celles qui renferment une idée de prévoyance pour certaines personnes. Voir par exemple C. I. L. II, 4514 : un testateur institue des jeux publics, mais demande que ses affranchis soient exonérés des charges du sévirat.

2. Le terme que l'on trouve dans les inscriptions est ordinairement *inferre*.

3. C. I. L. V, 4482.

4. C. I. L. V, 4489.

morale ; on la regardait comme faite ainsi à tout le collège ou à toute la ville (1).

Il est plus difficile de préciser la manière dont l'engagement était pris pour la personne morale. Quand la fondation était faite par acte de dernière volonté, le disposant se contentait de léguer les biens et d'imposer la charge par fideïcommis (2), ou par toute formule admise à cette époque pour établir une charge dans un legs (3). Lorsque les biens étaient transmis par donation entre vifs, le *modus* eût été établi par une stipulation s'il se fût agi d'un acte entre particuliers. Nous ne savons s'il était d'usage que le fondateur stipulât du représentant de la personne morale dans les formes de la demande et de la réponse. Mais il est certain qu'il se mettait en rapport avec ce représentant et lui expliquait ses intentions. Les membres de la corporation en recevaient

1. . . *mancipio acceperunt immunes et curator et plebs universa collegi ejus de Julia Monime et sociis ejus sestertio nummo uno donationis causa* . . . C. I. L. VI, 10231.

2. Une formule de disposition de ce genre nous est rapportée textuellement dans une inscription relatant une fondation alimentaire (C. I. L. VIII, 1641) : *Municipibus meis Cirthensibus Siccensibus carissimis mihi dare volo HS (XIII), vestrae fidei committo municipes carissimi, ut ex usuris ejus summae* . . .

3. Une formule d'institution est rapportée dans l'inscription suivante (C. I. L. II, 4514) : *... reipublicae Barcinonensi ita legavit : do lego darique volo (denariorum) septem milia quingentos, ex quorum usuris semissibus edi volo quodannis spectaculum* . . .

communication de leur agent. Ils acceptaient, s'ils le jugeaient à propos, la donation qui leur était faite, par un vote dans lequel ils s'engageaient à observer la charge imposée par le fondateur. Parfois, ce dernier comparaisait solennellement devant toute la corporation réunie ; il faisait sa proposition, et l'assemblée entière acceptait de suite. C'est le procès-verbal d'une séance de ce genre qui nous est rapporté par l'inscription du Musée du Louvre déjà mentionnée (1) :

« ...*Imp. Caesare T. Ælio Hadriano Antonino Augusto*
 « *Pio tertium, M. Ælio Aurelio Caesare consulibus,*
 « *nonum Kalendas Maias, Gabiis in municipio in curia*
 « *Ælia Augusta ; scribendo atfuit universus ordo decu-*
 « *tionum. Referentibus L. Vipsano L. f. Cl. Publicola*
 « *Messalla. L. Setrio L. f. Pal. Prisco quattuorviris*
 « *quinquennialibus :*

« *Cn. Domitium Polycarpum nomine suo et Domitiae*
 « *Europes conjugis suae offerre ordini decurionum et*
 « *sevirum Augustalium sestertium decem milia num-*
 « *mun... ut ex reditu ejus pecuniae tertium idus*
 « *Febrarias natale Domitiae praesentibus decurionibus*
 « *et seviris discumbentibus in publico aequis portionibus*
 « *fieret divisio.....*

« *Quid de ea re fieri placeret, de ea re ita censuerunt :*
 « *Placere universis secundum relationem supra scrip-*
 « *tam pecuniam accipi praestarique in perpetuum ut*

1. C. I. L. XIV, 2795.

« celebraretur natalis diés ac memoria Domitiae Corbu-
 « lonis filiae, ut ex reditu sestertium decem milium
 « nummum divisionibus factis discumberetur in publico,
 « et si ullo tempore intermissum esset quominus praes-
 « taretur it quod ordo decrevisset, aut si ordo rescidis-
 « set decretum suum mutassetve condicionem, tum
 « omnis summa quae in hanc rem accepta esset, eadem
 « condicione municipibus Tusculanis confestim remu-
 « naretur.

« Hoc decretum post tres relationes placuit in tabula
 « aerea scribi et proponi in publico, unde de plano recte
 « legi possit ».

Un accord est ainsi manifesté (1) entre le fondateur et la corporation. Il faut rapprocher ce procédé de celui qu'employaient les Grecs : le vote de l'assemblée tient la place du règlement que prenait la communauté gratifiée en Grèce. Ce qui reste douteux, c'est la valeur juridique, la force obligatoire de l'accord intervenu. Il ne s'est pas coulé dans la forme de la stipulation, et de plus, dans la plupart des fondations, notamment dans les fondations alimentaires, il ne pourrait s'analyser que comme stipulation pour autrui. Primitivement, semble-t-il, les fondateurs s'en rapportèrent à la bonne foi

1. La corporation exprime parfois sa gratitude au fondateur : le sénat accepte la libéralité, et décide en retour qu'on élèvera une statue au donateur sur la place publique. Voir C. I. L. X, 5853.

des membres de la corporation : ces derniers avaient accepté dans leur vote de remplir l'office qu'on leur assignait ; ils étaient disposés pour l'instant à suivre les volontés du donateur. Mais on pouvait prévoir qu'un vote contraire de l'assemblée vienne changer par la suite sa décision première, ou simplement que les administrateurs chargés d'employer les fonds suivant les prescriptions du fondateur, ne soient pas fidèles.

Il est bien certain qu'alors, les bénéficiaires de la fondation, quand ils étaient différents du fondateur lui-même et des membres de la corporation, n'avaient aucune action pour réclamer ce qui devait être fourni. Dans le cas des fondations alimentaires, les enfants n'avaient pas de recours pour contraindre la ville à leur distribuer les aliments. C'est seulement sous Dioclétien que nous avons constaté l'existence d'une action au profit du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Du reste dans les fondations, les bénéficiaires sont des personnes futures et incertaines. Ils ne sont déterminés que par l'acte d'exécution de la personne morale.

Le fondateur lui-même, s'il voyait la ville ou l'association manquer à sa promesse, n'avait primitivement non plus à sa disposition, aucun moyen de contrainte. Ce n'est que beaucoup plus tard qu'on put admettre à son profit une *condictio* pour reprendre les biens qu'il avait donnés. La première voie de recours qu'il put avoir fut, semble-t-il, une action intentée par procédure extraordinaire, comme celle que prescrit une constitution de

Dioclétien conservée au Code (1). Mais nous n'en trouvons pas de traces à l'époque des Antonins ; si la possibilité d'un tel recours fut admise pour assurer l'exécution des fondations, ce n'est pas avant la fin du III^e siècle. C'est à l'époque où les fondations romaines commencent à tomber en désuétude, qu'apparaissent dans le droit des moyens propres à leur donner une sanction efficace. Durant les premiers siècles de l'empire, les fondateurs durent s'ingénier à assurer par des procédés indirects le bon fonctionnement de leurs institutions. Les empereurs purent user dans leurs fondations de moyens de contrôle et de garantie que leur situation dans l'État leur permettait d'employer, et ils vinrent au secours des particuliers en confiant à des fonctionnaires publics le soin de contrôler l'exécution des charges qui étaient imposées aux cités.

1. I. 9, C. VIII, 34.

SECTION III

Sanctions établies par le fondateur et contrôle de l'Etat.

Dans les fondations les plus anciennes que nous connaissions, aucune précaution n'est prise par le fondateur pour assurer l'exécution de ses volontés. Quand Helvius Basila lègue une somme d'argent aux habitants d'Atina pour instituer des distributions aux enfants pauvres, il s'en rapporte à la bonne foi de ses concitoyens. A une époque plus récente il en est encore de même dans beaucoup de fondations (1). Le disposant considérait comme une garantie suffisante la promesse qui ressortait du vote de l'assemblée.

Cette garantie était plus forte qu'on ne pourrait le croire au premier abord. La fondation était faite presque toujours dans l'intérêt plus ou moins direct des membres de la corporation chargée de l'exécuter ou de certains d'entre eux, qu'il s'agit de l'institution d'un

1. Voir C. I. L. V, 4017, 4489 ; X, 6328 ; VIII, 1641 ; X, 5853, etc.

banquet d'anniversaire ou de distributions d'aliments. A Rome comme en Grèce, la fondation était admirablement comprise en ce sens, que ceux-là même par l'office desquels elle se réalisait se trouvaient les bénéficiaires, de sorte que les biens donnés avaient des chances de rester affectés à leur destination (1).

§ 1

Clause de réversibilité.

On pouvait craindre qu'il ne se présentât un jour pour les biens un emploi plus utile à la corporation que celui qui était prescrit par le fondateur, et que la volonté de ce dernier ne fût plus respectée. Pour l'éviter, on eut l'idée d'introduire dans la libéralité adressée à la personne morale, une clause nouvelle ; ce n'est qu'une forme de la clause pénale par laquelle on avait cherché à assurer à Rome un effet à toutes les stipulations pour autrui. Le disposant prescrit que si la charge n'est pas exécutée par les donataires, les biens donnés leur seront retirés et passeront à une autre ville ou à un autre collègue, qui les recevra sous le même *modus*. La salle

1. De plus, le fondateur était guidé souvent par le désir de faire une largesse à ses concitoyens ou aux membres d'un collègue ; il ne pouvait prendre des mesures de rigueur contre eux : le bon effet de sa générosité aurait disparu.

qu'un fondateur met à la disposition de ses concitoyens pour qu'ils y prennent un repas annuel en son honneur, sera remise, si la ville n'organise pas ce banquet, au collège des médecins ; c'est ce dernier qui viendra prendre le repas (1).

Cette menace de réversibilité de la libéralité est bien de nature à inciter les donataires à exécuter la charge qui leur est imposée. Mais la question ne se trouve que déplacée : le droit privé ne donne aucun recours pour exiger d'eux la restitution des biens qu'ils ont reçus. Le donateur lui-même n'avait pas encore d'action pour les reprendre ; la corporation qui était substituée à la première n'avait pas de moyen pour se faire livrer des biens qui avaient été donnés à l'autre. Le fondateur prévoyant cette difficulté, prescrivait que les biens soient restitués de suite, et sans procès (2). En acceptant la donation, la corporation acquiescait à cette clause ; elle l'acceptait même explicitement dans son vote (3).

1. ... *quod si factum non erit, tum hic locus ut super scriptum est, cum annuis HS CXXV in perpetuum ad collegium medicorum et ad liberos N̄ pertineat uti VI id. jun. die natale Sabini hic epulentur* (C. I. L. IX, 1618).—Cf. C. I. L. V, 5907 et II, 4514.

2. ... *quod si facere neglexerint, tunc ad municipium Tusculanorum sestertium decem milia nummum pertineant, quae confestim exigantur* (C. I. L. XIV, 2793). Le fondateur ajoute parfois que les biens devront être remis *sine ulla controversia* (C. I. L. VI, 10231).

3. Voir la fondation en l'honneur de Domitia (C. I. L. XIV, 2795), dont le texte est reproduit plus haut (p. 144).

Mais cet engagement n'étant pas pris dans les formes de la stipulation, ne constituait toujours pour le disposant qu'une garantie morale : on s'en remettait encore à la bonne foi des donataires pour son exécution

Cependant, la fréquence avec laquelle cette clause de réversibilité se rencontre dans les actes de fondations, où elle était devenue habituelle, prouve qu'elle eût un effet. On a conjecturé (1) avec raison qu'elle fut sanctionnée à partir d'une certaine époque. Il fut permis sans doute au collège ou à la cité à laquelle devaient revenir les biens, de s'adresser *extra ordinem* au magistrat pour que ce dernier le lui fasse restituer. Ce devint alors un moyen de contrainte indirect puissant contre la corporation choisie comme intermédiaire par le fondateur. Elle se voyait en danger, si elle n'exécutait pas la charge qui lui était imposée, de perdre des biens dont la possession pouvait être pour elle très avantageuse.

La clause de réversibilité s'appliquait non seulement quand un vote de l'assemblée corporative changeait la destination des biens, mais dans tous les cas où l'inexécution était imputable aux organes de la personne morale, dans les fonctions desquels rentrait l'accomplissement des actes matériels prescrits par le disposant. Dans la fondation faite en l'honneur de Domitia (2), les décurions s'engagent à restituer les biens s'il y a d'une

1. M. le professeur E. Cuq à son cours.

2. C. I. L. XIV, 2795, voir *suprà*.

manière quelconque inexécution de la charge : « *si ullo
« tempore intermissum esset quominus praestaretur id
« quod ordo decrevisset, aut si ordo rescidisset decretum
« suum mutassetve condicionem* ».

Ce moyen de sanction n'était pas suffisant pour prévenir toutes les fautes des administrateurs. C'étaient naturellement les fonctionnaires ordinaires de la ville ou de l'association qui devaient pourvoir au service de la fondation. Comment réprimer ou mieux, éviter leurs négligences et leurs dilapidations. Le seul moyen qui se présentait au fondateur était de prononcer contre eux, comme on le faisait en Grèce, des amendes au profit de la corporation. Mais pour que ces peines fussent obligatoires, il fallait que l'assemblée les établît par un vote, qu'en acceptant la libéralité, elle fit un règlement intérieur de la fondation, et le sanctionnât en prononçant des amendes. Nous n'avons trace d'aucun règlement de ce genre, et nous ne savons pas si ce procédé de peines disciplinaires fut employé chez les Romains.

§ 2

Intervention de l'Etat.

A l'époque des Antonins, l'Etat apporta aux œuvres des fondateurs le bénéfice de son contrôle. En raison du grand développement que prirent alors les fonda-

tions alimentaires, cette exécution des charges imposées aux villes devint non plus seulement une question de justice et de respect dû aux conventions, mais une question d'intérêt public.

Dans leurs fondations, les empereurs agissaient à titre privé comme de simples particuliers, mais leur situation de chefs d'Etat leur permit d'apporter à leurs institutions une organisation particulière. Ils craignirent les effets du désordre qui régnait dans l'administration financière des cités, et s'ingérèrent dans cette administration pour ce qui concernait le service des fondations impériales. Les revenus des biens affectés à ces dernières furent versés, non plus dans la caisse municipale, l'*arca publica*, l'*aerarium*, mais dans une caisse particulière administrée par un fonctionnaire spécial, le *quaestor alimentorum*, nommé par l'empereur. Ce *quaestor* n'était pas envoyé de Rome dans la ville, c'était un homme du pays. Les inscriptions (1) nous apprennent que cette fonction était souvent remplie par ceux qui géraient l'*aerarium* de la cité ; ils étaient magistrats municipaux, mais en tant qu'ils étaient *quaes-*

1. Voir Gruter, p. 394, 8 ; 1092, 7. — Nous savons qu'un certain L Cominius Firmus fut en même temps *quaestor aerarii* et *quaestor alimentorum*. — L. Casurius Speculator Amerinus nous est donné comme Q. ARC. PUBL. ET. PEC. ALIMENTAR. On donnait à ce *quaestor* comme aides, des esclaves municipaux : *actores alimentorum* ou *vilici ab alimentis* (C. I. L. IX, 5859 et XI, 6073. Voir Ruggiero, a. a. O. S. 405.

tores alimentorum, ils dépendaient de l'empereur et étaient nommés par lui (1). La caisse spéciale des fondations alimentaires, qui n'était qu'une annexe de la caisse municipale, se trouvait ainsi sous la surveillance de l'empereur. Ce dernier veillait au bon fonctionnement des institutions de ses prédécesseurs, comme de celles qu'il avait faites lui-même. La perpétuité du trône, et l'autorité particulière du chef de l'État rendaient seules possible ce contrôle perpétuel et cette ingérence du fondateur dans l'administration de la fondation (2). De pareils moyens n'appartenaient pas aux particuliers, et la caisse spéciale ne reçut jamais que les fonds provenant des fondations impériales.

Mais au second siècle, le pouvoir central établit un système général de contrôle sur la gestion financière des

1. L'intérêt que prirent les empereurs aux fondations alimentaires fit que cette caisse fut l'objet d'une attention toute particulière de leur part, et que la fonction de *quaestor alimentorum* fut très recherchée, et regardée comme un honneur. Elle fut souvent donnée à de grands personnages. A preuve cette inscription rapportée par Henzen (*loc. cit.* § 8).

D. VALERIUS. D. F. COR
PROCULUS. AEDIL. DICTATOR
QUAESTOR. ALIMENTORUM...

2. Ce pouvoir de l'empereur sur la caisse des institutions alimentaires eut d'abord de bons résultats, mais dans les périodes de troubles, il devint dangereux ; l'empereur put en abuser et affecter les fonds à d'autres emplois quand le trésor public fut en détresse. C'est ce que fit Pertinax.

cités. Dans chaque ville, on plaça un commissaire impérial, le *curator reipublicae*, chargé de remédier aux abus qui se produisaient dans cette administration. Il surveillait l'emploi des fonds et devait autoriser l'aliénation des immeubles appartenant à la cité. C'était vraiment un curateur, dont l'office était d'éviter les actes inconsidérés. Il avait de plus une juridiction sur les procès relatifs aux finances de la ville, et pouvait annuler les décrets illégaux des décurions (1).

La surveillance de l'emploi des fonds provenant de fondations des particuliers rentra de suite dans ses attributions. Il n'avait aucun contrôle sur les fondations qui étaient confiées à des collèges ou associations ; mais celles dont on chargeait les villes étaient les plus importantes pour l'intérêt public : c'étaient surtout les institutions alimentaires. Par la suite, on adressa toujours ces dernières aux cités, pour avoir la garantie de ce contrôle de l'Etat.

Le *curator reipublicae* veillait à ce que la charge imposée par le fondateur fût bien exécutée. Un seul danger subsistait, c'est que les fonds aient été déjà détournés par les fonctionnaires municipaux. Le fondateur l'évitait facilement, en donnant au lieu d'argent un immeuble. Ce dernier n'était aliénable qu'avec l'autorisation du *curator*, qui lui, n'autorisait jamais une aliénation contraire aux intentions du donateur. Il y avait

1. l. 4 § 1, D, L. 9 ; l. 6, D, I, 22.

là une forme rudimentaire mais efficace du contrôle de l'Etat : elle atteignait les fondations par un certain côté, en tant qu'elles rentraient dans la sphère d'activité de la cité (1).

1. Parfois, pour avoir une sûreté plus grande, dans les provinces surtout, où l'on n'avait pas les mêmes garanties de surveillance de la part de l'Etat, les fondateurs eurent l'idée, pour placer leurs fondations d'une manière particulière sous la protection du pouvoir central, de demander pour elle la ratification du sénat ou de l'empereur. Un papyrus de l'époque de Septime Sévère relate la sanction que donne l'empereur à une fondation faite pour l'entretien d'une liturgie dans la région d'Oxyrynchos :

.... ἀποδεχόμεθα σε καὶ ταύτης τῆς ἐπιδόσεως, ἣν ἀξιοῖς ἐπιδοῦναι ταῖς κόμαις τῶν Ὀξύρυγχειτῶν ἀποδιδούς ἀμοιβὴν ἐγκτήσεως. Τὸ ὅμοιον δὲ καὶ ἐπὶ τούτου φυλαχθήσεται, καὶ καθότι ἡθέλησας ἀμετάστρεπτον εἰς ἕτερόν τι δαπανήσεσθαι τὴν χάριν (P. Oxy. 4, 705, col. III). Cf. Wilcken. *Arch. f. Papf.* III, 312.

SECTION IV

Sûretés réelles constituées par le fondateur.

Ni la clause de réversibilité, ni le contrôle administratif du *curator reipublicae* ne suffisaient à assurer la réalisation perpétuelle des intentions du fondateur. Une autre garantie manquait à son œuvre, la stabilité des revenus. Il fallait que chaque année une somme suffisante se trouvât à la disposition de la cité ou de la corporation, pour faire face aux dépenses nécessaires. Ni le don d'une somme d'argent, ni celui d'un immeuble, ne donnait à ce point de vue entière sécurité : « *Numeres reipublicae summam ; verendum est ne dilabatur. Des agros ; ut publici negligentur* » (1). Les champs mal cultivés ne rendront pas un revenu suffisant. L'argent sera prêté par la cité ; si le débiteur devient insolvable, non seulement les intérêts ne seront plus fournis, mais le capital lui-même pourra être perdu : le service de la fondation sera arrêté. Les Grecs avaient eu l'idée d'établir comme sûreté une constitution d'hypothèque. C'est un procédé analogue qu'employèrent

1. Pline, Ep. VII, 18.

les Romains. Ils songèrent à affecter à la prestation perpétuelle des revenus nécessaires à la fondation, la garantie perpétuelle d'un fonds de terre. Il fallait obtenir que des biens appartenant à des tiers, soustraits à la mauvaise gestion de ceux des cités soient grevés, pour la garantie de la fondation, d'un droit réel qui les suive dans toutes les mutations dont ils pourraient être l'objet. Il fallait *obligare praedia*, obliger des immeubles appartenant au disposant ou à autrui.

C'est surtout depuis l'époque de Trajan, et pour les institutions alimentaires que l'on prit l'habitude de constituer ces sûretés réelles. Les empereurs donnèrent l'exemple, et les particuliers le suivirent. Les textes juridiques comme les inscriptions désignent d'une manière générale par le terme d'*obligationes praediorum*, ces opérations de garantie, qu'elles soient faites par les empereurs ou par des particuliers.

De nombreuses controverses se sont élevées entre les jurisconsultes modernes sur la nature de cette *obligatio*. Quel est l'acte juridique qui se dissimule derrière ce mot ; et la sûreté réelle établie dans les fondations impériales est-elle la même que celle qui est constituée par les particuliers ? L'empereur a pu employer des procédés spéciaux de garantie. Les particuliers au contraire ont dû chercher des moyens dans le droit commun, et les jurisconsultes s'ingénier à donner effet à leur volonté. Les empereurs ont obligé des biens appartenant à d'autres personnes, à des particuliers, en leur prêtant de

l'argent. Les particuliers, au contraire, ont obligé des biens leur appartenant personnellement.

§ 1

Analyse des sûretés réelles constituées par les particuliers

On a cru que la nature de la sûreté constituée par les fondateurs, était indiquée d'une manière précise par un texte de Paul (1). Un testateur avait laissé par fidéicommis à ses affranchis des aliments et des vêtements ; pour leur en assurer la fourniture régulière, il avait obligé envers eux certains immeubles de sa succession, afin que sur les revenus de ces biens, les affranchis puissent prélever la somme qui devait leur revenir. Une année,

1. *Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit, et posteriore parte ita cavît : obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos, illum, et illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant. Quaesitum est, an si quanto minores redditus provenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariarum heredes ad supplendam eam onerari non debeant : vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint. Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi, neque ex eo, quod postea praedia his pignoris jure testator obligari voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quae reliquerat, videri. l. 12, D. XXXIV. 1.*

il se trouve que les revenus sont insuffisants pour parfaire cette somme. On demande à Paul si les affranchis n'auront droit qu'aux revenus de l'année, ou s'ils pourront exiger des héritiers le complément de la somme fixée par le testateur, ou si enfin on devra l'année suivante, les dédommager de ce qu'ils avaient eu en moins l'autre année. La réponse que l'on fait à cette question dépend de la nature que l'on reconnaît au droit réel naissant de l'*obligatio*. Paul répond que la somme doit être payée intégralement par les héritiers, car elle est due tout entière par eux aux affranchis ; les fonds de terre ne sont obligés qu'à titre de *pignus*, de gage ou d'hypothèque.

On prétend assimiler à cette *obligatio* celle dont l'auteur d'une institution alimentaire grève un bien lui appartenant envers la ville chargée de la fondation ; cette dernière *obligatio* ne serait donc qu'une constitution d'hypothèque. Mais il convient à notre avis de distinguer le cas d'une institution alimentaire de celui d'un simple legs d'aliments. Dans la seconde hypothèse, le testateur charge ses héritiers d'un fidéicommiss : il leur transmet des biens et les oblige à certaines restitutions au profit des affranchis. Dans la première au contraire, le disposant ne met pas un fidéicommiss à la charge de ses héritiers : le capital affecté à la fondation ne passe pas à ces derniers, il est transmis directement à la ville. Les héritiers recueillent dans la succession des biens qui se trouvent obligés pour le service des aliments, mais ils ne

sont pas tenus personnellement à fournir ces aliments. Le droit réel résultant de l'*obligatio praediorum* constituée dans ce cas, n'est pas l'accessoire d'un droit de créance et ne peut être assimilé à une hypothèque.

D'ailleurs, dans l'hypothèse sur laquelle Paul donne son avis, la nature de la sûreté reste douteuse. Paul l'envisage seulement comme analogue au gage ou à l'hypothèque. Elle est constituée dans un testament : or on ne pouvait par acte de dernière volonté transmettre que des droits réels principaux, ou des droits de créance. L'hypothèque est un droit réel prétorien, accessoire, que le préteur sanctionne comme naissant d'une convention entre le créancier et le débiteur. On ne pouvait par testament obtenir ce résultat.

Le disposant voulait cependant donner plus de sécurité à la situation des bénéficiaires d'aliments, qu'il jugeait avec raison précaire. Il leur adressait un legs à terme ; l'héritier devait bien être forcé de s'engager par une promesse garantie par des cautions (1) à leur fournir régulièrement les aliments. Cette sûreté personnelle était insuffisante pour garantir une prestation qui pouvait être due pendant un temps très long. Le testateur chercha alors à constituer une sûreté réelle portant sur des biens de la succession ; les jurisconsultes s'ingénierent à donner effet à sa volonté, en interprétant la

1. *Cautio legatorum.*

constitution de sûreté dans le sens le plus conforme aux intentions du disposant.

On pouvait la concevoir de deux manières différentes. Elle passait aux yeux de certains pour un transfert de propriété aux bénéficiaires des aliments, qui pouvaient alors utiliser s'il y avait lieu, tout le revenu des biens, mais couraient le risque des mauvaises récoltes. Ce procédé aurait dépassé le but ; les héritiers auraient été privés de la propriété des immeubles, ce qui était en général contraire au désir du testateur : on voulait seulement obliger ces biens pour la garantie d'une rente. C'est pourquoi Papinien considère que les immeubles sont comme un gage entre les mains des bénéficiaires d'aliments. Il permet à ces derniers d'en réclamer la possession, interprétant la disposition du testateur comme établissant à la charge des héritiers un fidéicommiss, qui consiste à remettre aux légataires la possession des fonds à titre conservatoire (1).

Au cas où les revenus des biens ne suffisent pas à parfaire la somme des aliments laissés, certains jurisconsultes prescrivaient de faire la compensation des années bonnes et des années mauvaises. Cette hypothèse se ramène, disait-on, à celle du testateur qui a légué

1. *Fundus quem paterfamilias libertis legatorum nomine, quae in annos singulos reliquit, pignus esse voluit : ex causa fideicommissi rei servandae gratia recte petetur. Paulus notat. Hoc admittendum est, et in aliis rebus hereditariis, ut et in eas legatarius mittatur*, l. 9, D. XXXIII, 1.

annuellement un certain nombre d'amphores du vin produit par tel vignoble : si une année le vignoble ne produit pas la quantité suffisante, l'héritier compensera cette insuffisance par la récolte d'une autre année (1). Mais Paul (2), avec raison, repousse l'assimilation que l'on prétendait faire de ces deux cas, et pense que l'héritier doit compléter les revenus de l'immeuble quand ils ne forment pas une somme suffisante pour fournir la rente alimentaire. Le testateur a voulu simplement en leur constituant une sûreté réelle, donner une garantie de plus aux bénéficiaires. Il est vrai que ces derniers se payaient directement de la somme qui leur était due sur les revenus des immeubles, sans passer par l'intermédiaire des héritiers qui en restaient propriétaires. La sûreté réelle qui leur appartenait était quelque chose d'analogue au gage. Ce n'était pas un gage, mais à certains points de vue, on l'interprétait comme telle. En somme, c'était un droit réel de nature hybride, dont la portée se détermina par l'action de la jurisprudence. Il tenait du gage ou de l'hypothèque en ce qu'il était l'accessoire d'un droit de créance ; il participait aussi

1. *Ex eo vino, quod in illo fundo nascetur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato : quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum heredem daturum, Sabinus existimat quae sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.* Ulpien, lib. 23 *ad Sab.*, l. 13, D. XXXIII, 6.

2. l. 12, D. XXXIV, 1.

de l'usufruit par son mode de constitution, et par la manière dont les revenus étaient perçus.

C'est ainsi que l'on interpréta la condition des biens obligés *ob alimenta*. Mais il s'agissait seulement des *obligationes* faites pour la sûreté des legs d'aliments. Celles qui formaient la garantie des fondations alimentaires sont plus anciennes, et les jurisconsultes romains ne les interprétèrent jamais comme des constitutions d'hypothèque (1). Il eût été impossible de le faire, puisque les droits réels qui en résultaient n'étaient pas accessoires de droits de créance (2).

1. On a fait état d'un autre texte du Digeste, II. 15, l. 8 § 15, pour soutenir que c'étaient bien des constitutions d'hypothèques : ... *idem est et si ager fuerit in alimenta obligatus : nam nec pignus ad hoc datum inconsulto praetore potest liberari*. Ici encore, il est question d'un legs d'aliments et non d'une fondation alimentaire.

2. D'ailleurs, l'hypothèque n'aurait pas été un mode de sûreté réelle propre à assurer à la ville chargée de la fondation alimentaire la prestation régulière et perpétuelle des revenus. Si une année, la somme qui devait lui être fournie ne lui avait pas été payée, elle n'aurait pu que demander la vente de l'immeuble hypothéqué. Le capital de la fondation serait revenu à l'état de somme d'argent, que le fondateur avait voulu éviter. La ville aurait dû faire un autre placement.

Il y aurait eu un autre inconvénient à cette vente de l'immeuble hypothéqué : elle aurait demandé pour se faire un certain temps. Le jour de l'échéance la ville n'aurait rien reçu, si bien qu'elle n'aurait pu faire la distribution des aliments aux enfants le jour indiqué. L'institution alimentaire aurait ainsi manqué son but.

Il faut admettre en dépit de ce que prétend Huschke, que l'expression *obligare praedia* peut se rapporter à d'autres droits réels que le gage et l'hypothèque. Il semble bien qu'elle n'ait pas de sens technique spécial. Dans le cas des institutions alimentaires, l'*obligatio praediorum* atteint directement les fonds de terre. Ce sont les immeubles et eux seuls, qui sont obligés envers la ville chargée de la fondation. La ville reçoit sur eux un droit réel principal qui leur reste perpétuellement attaché.

Ce droit n'est autre que la propriété. Une inscription de Rimini (1) relate l'obligation de 21 fonds de terre faite par un fondateur qui désirait que tous les ans, chacun de ses concitoyens put toucher 3 deniers. La rédaction de l'inscription est caractéristique. Ce n'est pas pour la sûreté d'une dette que le fondateur oblige les immeubles, c'est *in eam rem*, dans ce but, pour fournir les trois deniers. Ce sont les biens eux-mêmes qui sont obligés à fournir la rente. Ces immeubles sont transmis en pleine propriété aux habitants d'Ariminum. Ce qui le prouve bien, c'est que l'*obligatio praediorum*,

1. C. I. L. XI, 419 : *L. Septimio Liberali, VI viro Augustali, vicani vici Cermali ob merita ejus quot decurionibus et vicanis vicorum VII singulos in annos denarios III in perpetuum reliquit et in eam rem fundos XXI obligari jussit, quorum partem IV legis Falcidia nomine deductam ab tutoribus Septimiae Priscae, matris suae, Lepidia Septimina populo concessit.*

comme le montre la suite de l'inscription, est soumise à réduction par application de la loi Falcidie ; cette réduction ne peut porter que sur un transfert de propriété

L'*obligatio praediorum* consiste en ceci, que les immeubles sont transmis en propriété à la cité et en même temps obligés envers elle. La lettre de Pline (1) nous décrit le procédé juridique par lequel ce résultat était atteint. Pline, voulant faire une fondation au profit d'enfants de la ville de Côme, mancipe au représentant de cette dernière un fonds de terre. Le représentant lui rend ensuite le même fonds, mais en lui imposant un *vectigal*. Pline continue à jouir de son bien, mais doit payer une redevance annuelle à la ville.

Huschke soutient qu'il n'y a dans cette opération qu'une constitution de gage. Pline reprendrait son immeuble à titre de propriété ; en effet, il dit bien qu'il l'a recouvré, *recepit* ; plus loin, dans sa lettre, il remarque que, le *vectigal* n'étant pas élevé, le champ trouvera toujours un preneur (2) : le terme qu'il emploie pour désigner ce dernier est *dominus*, propriétaire. L'*obligatio* de l'immeuble envers la ville de Côme ne peut donc être faite qu'à titre de gage. Le *vectigal* serait un droit réel de gage ressortant du droit public, qui pourrait appartenir aux cités.

1. *Ep.* VII. 18.

2. ... *ager ipse propter id quod vectigal large supercurrit, semper dominum a quo exerceatur inveniet.*

Mais il ne faut pas prendre à la lettre l'expression de *dominus* employée par Pline dans sa lettre. Il ne lui donne pas de sens technique. Dans sa pensée, le champ reste entre ses mains comme il l'était. C'est Pline qui continue à le gérer et à en jouir ; mais juridiquement, il n'en est plus propriétaire, il ne le détient qu'à titre de *vectigal*. L'immeuble appartient à la cité, et lui-même n'en est que *conductor agri vectigalis* (1).

On entendait par *locatio agri vectigalis*, le louage à très long terme ou à bail perpétuel conclu par les personnes morales, surtout par les cités, et qui constituait le mode habituel d'exploitation de leurs immeubles. On a confondu à tort cette *locatio agri vectigalis* réservée aux personnes morales avec les conventions d'*emphytéose* qui ne remontent qu'à une époque beaucoup plus récente. C'est Justinien qui a fondu les deux institutions en une seule (2). Ce contrat de *locatio* se formait par simple consentement comme le louage ordinaire, et était soumis en principe aux règles de ce dernier. Mais en raison de la longueur du bail, le prêteur donna au *conductor agri vectigalis* une position plus solide que celle du simple locataire. Il lui accorda les interdits possessoires et même une revendication utile. De là on conclut que ce *conductor* avait sur l'immeuble un droit réel prétorien

1. Voir Pernice, *Labeo*, III, p. 160.

2. C. IV, 66. Voir deux mémoires de MM. Toutain et Cuq, *Mémoires acad. inscr.*, savants étrangers, t. XI, 1^{re} partie, 1897.

qui était transmissible par succession ou entre vifs, et pouvait être vendu ou hypothéqué. Aussi Pline peut avec raison se considérer toujours comme *dominus* à l'égard de son immeuble. Rien n'est changé dans sa situation antérieure, mais il doit payer un *vectigal* annuel.

C'est cette rente qui constituera pour la ville de Côme le revenu perpétuel nécessaire aux distributions annuelles d'aliments instituées par Pline. Le fondateur est assuré de la perpétuité de ce revenu, car la condition d'*ager vectigalis* restera toujours attachée à l'immeuble. Pline pourra transmettre son droit de *conductor agri vectigalis*, et le bien passera ainsi entre les mains de possesseurs successifs ; mais chacun d'eux devra payer le *vectigal*. D'autre part, la ville de Côme ne pourra aliéner le domaine éminent qu'elle possède : le *curator reipublicae* s'opposerait à cette aliénation. La ville recevra donc toujours les revenus de l'immeuble, et comme ce dernier n'est pas géré par les autorités municipales, on n'a pas à craindre la mauvaise administration que Pline voulait éviter.

Un seul danger subsistait : le *conductor agri vectigalis* pouvait cesser de payer la redevance ou abandonner l'immeuble. La ville en eût repris ainsi la possession. Mais Pline a donné un champ d'une valeur bien supérieure au capital affecté à la rente alimentaire, et dont le rendement dépasse par conséquent de beaucoup le montant du *vectigal*. Cet immeuble sera donc d'une

possession avantageuse ; il trouvera toujours facilement un preneur et ne sera point abandonné (1).

Une inscription de Ferentinum (2) relate une opération analogue à celle de Pline. Un fondateur institue un repas public annuel. Pour assurer la perpétuité des revenus nécessaires, il oblige des fonds de terre, comme Pline le fait. Mais comme il ne possédait pas lui-même d'immeuble, il en achète un à la ville (3) moyennant un prix qui est la somme affectée à la fondation. Puis il le rend *in avitum reipublicae* (4) : il transmet à la ville le domaine éminent, celui qui appartient à tout *locator agri vectigalis* ; lui-même reste *conductor agri vectigalis*. Il devra fournir à la cité une

1. *Per hoc enim et reipublicae sors in tuto, nec reditus incertus, et ager ipse propter id quod vectigal large supercurrit, semper dominum a quo exerceatur inveniet. Nec ignoro, me plus aliquanto, quam donasse videor, erogavisse, quum pulcherrimi agri pretium necessitas vectigalis infregerit ; sed oportet privatis utilitatibus publicas, mortalibus aeternas anteferre, multoque diligentius muneri suo consulere, quam facultatibus.* Pline, *loc. cit.*

2. C. I. L. X, 5853.

3. Le *curator reipublicae* avait dû autoriser cette aliénation en raison de son but.

4. ... *ex senatusconsulto fundos Ceponianum et Roianum et Mamianum, et pratum Exosco ab re publica redemit HS LXX milibus nummum, et in avitum rei publicae reddidit, ex quorum reditu de HS. IV. milibus CC quodannis VI id. Mai. die natali suo perpetuo daretur praesentibus municipibus et incolis et mulieribus nuptis crustuli pundo I, mulsi hemina...*

rente perpétuelle, qui alimentera la fondation. Le terme même de *vectigal* ne se trouve pas dans l'inscription ; il est remplacé par l'expression vague de *reditus*. Mais le sens de l'opération est manifeste : l'*obligatio praediorum* faite dans cette fondation est de même nature que celle qui avait été réalisée par Pline, et que toutes celles sans doute, qui constituaient à cette époque la sûreté des fondations privées.

§ 2

Procédé employé par les empereurs. Prêts à de petits propriétaires, et *praediorum subsignatio*.

Les empereurs emploient un autre moyen de garantie. Ils n'obligent pas des biens leur appartenant ; ils disposent de capitaux. Mais au lieu de s'en rapporter aux agents municipaux pour l'emploi et le placement des fonds, ils remettent directement l'argent à de petits propriétaires fonciers. Ces derniers s'engagent à verser les intérêts à la ville, dans la caisse spéciale surveillée par l'empereur. Pour sûreté du paiement de ces intérêts, les débiteurs obligent leurs immeubles.

Ce procédé permet aux empereurs d'assurer pour le service de leurs fondations des revenus fixes, et en même temps de mettre de l'argent à la disposition des petits propriétaires. C'est une combinaison ingénieuse

de l'assistance avec le crédit foncier. La petite propriété existait encore en Italie, et il était d'utilité publique de venir à son aide, car on favorisait encore ainsi le développement de la population libre en augmentant la richesse du pays. Les cultivateurs n'avaient pas les capitaux nécessaires pour bien mettre en valeur leurs terres ; s'ils cherchaient à emprunter, ils tombaient aux mains des usuriers qui les conduisaient à la ruine. Les empereurs leur prêtèrent de l'argent à un taux d'intérêt très bas : pour la fondation de Véleia, l'argent fut remis aux gens du pays à 5 0/0. Chez les Ligures Baebiani, le taux est plus bas encore, c'est 2 1/2 0/0 : peut-être le pays est-il plus pauvre ; on a conjecturé aussi que ce dernier chiffre représentait un intérêt semestriel (1).

Les délégués de l'empereur traitaient directement avec les propriétaires fonciers. Le *curator reipublicae* n'avait pas à intervenir. Nous avons quelques renseignements sur les noms et les attributions de plusieurs catégories de fonctionnaires qui furent chargés de faire ces placements, et de diriger d'une manière générale toute l'institution des fondations impériales.

1. Ce procédé imaginé par les empereurs avait encore l'avantage d'établir une sorte de patronage dans les villes d'Italie. Les pauvres voyaient les deniers leur venir de la main des petits propriétaires. « La reconnaissance se reposait sur eux en remontant à César ». E. Desjardins, *Les Antonins d'après l'épigraphie*, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} déc. 1874.

Trajan confia le soin de conclure les contrats de prêt à des amis, de très grands personnages, de rang sénatorial. Ils agissaient pour l'empereur, mais figuraient en nom dans les formules des contrats (1). C'étaient des commissaires extraordinaires de l'empereur, qui n'étaient pas à proprement parler fonctionnaires. Mais ce sont eux qui ont fait tous les travaux préparatoires, et organisé en somme les institutions alimentaires.

Après Trajan et peut-être dès la fin de son règne, fut établie en Italie toute une administration divisée par régions pour effectuer le placement des capitaux affectés par l'empereur aux fondations alimentaires, et surveiller en même temps tout le fonctionnement de ces institutions (2). Peut-être ce service fut-il confié tout d'abord aux *curatores viarum*. Sous le règne d'Hadrien, les fonctionnaires qui le remplissent portent le titre de *praefecti alimentorum*. Mais dans les inscriptions, ce titre est toujours lié à celui de *curator viarum* (3). Il

1. Tels étaient Cornelius Gallicanus et Pomponius Bassus qui s'occupèrent de faire les prêts aux habitants de Véleia. Ils figurent nominativement dans les contrats, comme les passant pour réaliser les intentions de l'empereur : ... *obligatio praediorum facta per Cornelium Gallicanum ob HS LXXII, ut ex indulgentia optimi maximique principis imp. Caes. Nervae Trajani Augusti Germanici, pueri puellaeque alimenta accipiant*.

2. Voir Hirschfeld, *die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian*, p. 212 et s.

3. Voir par exemple l'inscription de L. Minucius Natalis :

s'agissait donc là d'une seule et même magistrature (1).

Le *praefectus alimentorum* était toujours de rang sénatorial et devait avoir été au moins préteur. Il dirigeait les institutions alimentaires d'un certain district. Mais à partir du règne de Marc Aurèle, ou peut-être seulement de Commode, ces préfets de district disparaissent, et les inscriptions signalent l'existence de *praefecti alimentorum*, qui ont une compétence générale pour toute l'Italie (2) ; ils sont tous consulaires. On suppose que l'administration fut à cette époque centralisée à Rome, et que la surveillance locale fut confiée aux *juridici* qui venaient d'être créés (3).

Les *praefecti* avaient pour auxiliaires des *procuratores alimentorum* (4), de classe équestre, dont les uns sont attachés à un district, d'autres pourvus d'une compétence générale. Ces derniers furent sans doute les

curator viae Flaminiae praefectus alimentorum. Cf. Henzen. *Annali d. j.* 1849, p. 223 et ss. Dessau, *Prosopographia*. II, p. 379, n. 440.

1. Les deux titres étaient si bien liés l'un à l'autre qu'un grand nombre d'inscriptions désignent par une incorrection de langage, ces personnages comme : *curat. viae... et alimentorum* (Voir C. I. L. VI, 1449, 1509, 1529 ; XIV, 3993).

C'est seulement pour la voie Flaminia et la voie Æmilia qu'il se trouve des *curatores* qui ne sont pas *praefecti alimentorum*, probablement parce que le service eût été trop chargé.

2. Voir C. I. L. XIV, 3609 ; X, 3803 ; V, 7783.

3. Cf. Hirschfeld, *loc. cit.*, p. 219 à 220.

4. Ou *procuratores ad alimenta* ou *ab alimentis*. Voir C. I. L. II, 1083 ; III, 1456 ; XIV, 2922.

auxiliaires des nouveaux préfets créés par Marc Aurèle ou ses successeurs.

La remise des capitaux aux propriétaires fonciers s'effectuait par l'entremise de ces différents fonctionnaires. Lorsque l'empereur devait faire une fondation dans une ville, on annonçait son intention aux habitants ; ceux qui désiraient recevoir de l'argent en prêt, moyennant *obligatio* de leurs immeubles, devaient se présenter devant l'agent impérial et indiquer la garantie immobilière qu'ils pouvaient fournir. Peu à peu, indépendamment les uns des autres, les contrats de prêt étaient conclus avec les propriétaires. A mesure que se faisaient les *obligationes praediorum*, et que par conséquent des intérêts étaient payés, on distribuait les aliments à un nombre proportionnel d'enfants. Parfois, plusieurs fondations furent faites successivement par l'empereur dans la même ville : la table de Véleia nous en retrace deux. Quand une nouvelle était faite, on mettait en prêt de nouveaux capitaux, et l'on secourait d'autres enfants.

En se présentant devant le fonctionnaire impérial, le petit propriétaire déclarait quels fonds de terre il obligerait pour sûreté de l'emprunt qu'il sollicitait. Lorsque ces immeubles étaient jugés suffisants par le magistrat, il intervenait entre ce dernier et le propriétaire un contrat qui réalisait l'*obligatio* des fonds, et se manifestait par l'inscription des immeubles obligés sur un registre tenu à cet effet. Ce sont des copies de ces registres qui sont

gravées sur les tables de Véleia et de Baebies (1).

Les contrats passés avec les propriétaires étaient relatés l'un à la suite de l'autre. On indiquait le nom du propriétaire, le nom de la personne chargée par lui de faire la déclaration, s'il y avait lieu (2) ; puis les immeubles obligés (3) et la valeur à laquelle ils étaient estimés soit

1. La liste des contrats était en effet publiée, et devait rester placardée dans la basilique du municipe (Voir : Desjardins, dans *Daremberg et Saglio*, au mot *alimentariū pueri*).

Selon la conjecture plausible de Karlowa (R. R. G, 1, 794), la table de Véleia reproduirait un projet préliminaire à la conclusion des contrats. Elle constate la déclaration par les propriétaires de la valeur de leurs immeubles, et fixe la somme qu'on devra leur prêter sur l'*obligatio* de ces biens : « *N... pro-*
« *fessus est fundum N... HS. CVIII ; accipere debet HS VIII*
« *DCLXXXII nummum et fundum supra scriptum obli-*
« *gare* ». Dans la table de Baebies au contraire, les opérations de prêt et d'*obligatio* sont considérées manifestement comme passées : « *qui infra scripti sunt ex praecepto optimi maximeque principis obligarunt praedia, ut...* » Henzen interprète autrement la différence de rédaction des deux tables. D'après lui la première serait le tableau officiel des obligations, la seconde, un simple extrait de ce tableau fait pour renseigner le *quaestor* chargé de recouvrer les intérêts.

2. Voir par ex. *obligatio* 1 de la table de Véleia.

3. Les immeubles sont rarement désignés par les noms des anciens lieux : ils sont désignés par des noms de propriétaires ; parfois deux noms se suivent parce que, sans doute, on avait réuni deux domaines pour en former un seul. L'indication est complétée par le nom de la cité et du pagus, et par ceux des deux plus proches voisins. On suivait dans ces déclarations, au moins d'une manière générale, la règle posée par Ulpien pour

par le propriétaire, soit par l'agent impérial d'après le revenu, *ex reditu*, indiqué par le propriétaire ; enfin le montant de la somme prêtée.

Par précaution, on exigeait en garantie des immeubles d'une valeur bien supérieure à cette somme. Pour la fondation de Véleia, les biens obligés dans chaque contrat ont une valeur au moins décuple du montant de l'emprunt (1). Cette précaution nous semble exagérée alors qu'à l'époque moderne on se contente en général, pour les opérations les plus sûres, comme les prêts du Crédit Foncier, d'une sûreté du double de la somme prêtée. On peut se demander si Trajan a voulu donner

l'inscription des biens au cens (l. 4 pr., D. L., 15) : « *Forma a censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, nomen a fundi cujusque, et in qua civitate et quo pago sit, et quos duos a vicinos proximos habeat* ».

1. Il n'était pas nécessaire que les fonds offerts en garantie soient propriété quiritaire de l'emprunteur. Le détenteur d'un *ager vectigalis* pouvait l'offrir comme sûreté ; mais alors, de la valeur d'estimation du fonds, on déduisait le capital représentant la valeur du *vectigal* (voir *obligatio* 43). Parfois cette déduction n'apparaît pas au premier abord dans le texte de l'inscription. Mais elle ressort de ce que la somme totale de l'estimation des fonds obligés n'est pas la même que celle que l'on obtient en ajoutant les estimations particulières.

Parfois aussi l'immeuble n'est obligé que pour une part, celle qui appartient à l'emprunteur. Ainsi nous constatons que le fonds *Bitunia Albitensia* est obligé pour un tiers par les colons de Luca ; Cœlius Verus et Annus Verus l'obligent également, ce n'est donc que pour les deux autres tiers.

plus de sécurité aux fondations alimentaires ou répartir le bienfait du prêt sur un plus grand nombre de propriétaires et une plus grande étendue de terres.

Cette *obligatio praediorum* paraît bien différente de la *locatio agri vectigalis* que l'on faisait pour les fondations privées. Certains auteurs (1) cependant, ont soutenu qu'il fallait assimiler ces deux sortes de constitutions de sûretés. Nous serions trompés par la physionomie que les inscriptions, relatant des documents administratifs, donnent au procédé de garantie employé par les empereurs. En réalité, les propriétaires fonciers auraient transféré la propriété de leurs immeubles à l'agent impérial moyennant une somme d'argent, puis auraient repris ces mêmes biens à titre de *conductores agri vectigalis*, à charge de payer une rente annuelle. Il nous semble impossible d'admettre cette interprétation des contrats relatés par les tables de Véleia et de Boëbies. L'empereur ni la cité n'apparaissent pas comme possédant sur les fonds obligés le domaine éminent que possède un *locator agri vectigalis*. D'autre part, la pensée manifeste de crédit agricole qui inspirait ces opérations ne s'accorde pas avec la disparition de la pleine propriété des mains des petits propriétaires fonciers, dont on voulait maintenir le nombre et à augmenter le bien-être ;

1. Bachofen, *Römisches Pfandrecht*, 1847, I, p. 126. — Henzen, *Tabula alimentaria Baebianorum*, pp. 25 et ss. — Mommsen, C. I. L. IX, 1455.

ni surtout avec cette conséquence d'une *conductio agri vectigalis* qui ferait que les détenteurs successifs de l'immeuble devraient payer le *vectigal*, alors que l'argent remis pour l'amélioration des terres resterait au premier possesseur qui l'aurait reçu.

Il semble au contraire que les particuliers aient imaginé le procédé compliqué de *conductio agri vectigalis* pour arriver à donner à leurs fondations une garantie analogue à celle des fondations impériales. L'empereur établissait une sûreté réelle, que lui seul pouvait constituer en sa qualité de chef de l'Etat.

La remise d'argent aux propriétaires fonciers moyennant l'*obligatio praediorum* doit être interprétée comme un prêt garanti par une sûreté analogue à l'hypothèque (1). L'expression *ob pecuniam obligare* employée dans la table de Véleia, évoque bien l'idée d'une constitution de gage ou d'hypothèque; mais la nature du droit réel résultant de l'*obligatio* n'est pas précisée. Savigny (2) analyse cette opération de garantie comme une aliénation fiduciaire. Les propriétaires auraient transmis la propriété de leurs immeubles à l'agent impérial. L'emploi d'un tel procédé est bien peu vraisemblable dans l'hypothèse dont nous nous occupons : il n'eût pas été en harmonie avec la pensée de crédit agricole qui devait animer toute l'opération.

1. Voir Pernice, *Pererga*, II, 78.

2. *Vermischte Schriften*, V, 1850, p. 63 et s.

Brinz (1) nie qu'il y ait eu transfert de propriété. L'agent impérial prenait seulement une hypothèque sur le bien. Le contrat qui intervenait entre lui et le propriétaire foncier était un prêt à hypothèque. C'est bien, dit-on, le procédé qui convenait dans une opération de crédit agricole. On prêtait de l'argent au propriétaire ; son immeuble n'était obligé qu'accessoirement à sa dette. C'est seulement si le débiteur ne paie pas que le créancier se paiera sur l'immeuble. Mais d'autre part, on n'assurait pas ainsi à la fondation la même sécurité, ni la même perpétuité de revenus qu'en faisant la *locatio agri vectigalis*. Le prêt romain à cette époque était tel que le remboursement en était à tout moment possible. On pouvait donc prévoir qu'un jour le capital de la fondation serait versé à la ville, et qu'il faudrait alors lui chercher un nouveau placement. En fait le débiteur qui a emprunté à un taux d'intérêt très bas, ne tiendra pas à rembourser, mais il voudra peut être, s'il a l'intention de vendre son immeuble, affranchir ce dernier de l'*obligatio*. D'autre part, si les intérêts ne sont pas payés, il faudra faire vendre cet immeuble et se payer sur le prix ; le capital sera encore ramené ainsi à l'état de somme d'argent. Il est à craindre aussi qu'à cette vente aucun acheteur ne se présente ; l'immeuble restera pour compte.

1. *Sitzungsberichte de Munich*, 1887, p. 224 et s. — Cf. Puchta, *Institutionen*, § 128 ; — et Huschke, *Census der früheren Kaiserzeit*, 1847, p. 128.

On en vient à penser que l'empereur usa de moyens spéciaux, et que le prêt comme l'*obligatio praediorum*, sont régis par des principes de droit public (1). Pernice (2) suppose qu'une précaution était prise par l'empereur pour éviter le remboursement du capital par l'emprunteur. On devait faire un prêt de droit public perpétuel, et l'engagement des propriétaires fonciers devait être pris dans la forme des engagements contractés envers l'Etat.

Lorsque ce dernier devenait créancier de quelqu'un, il était d'intérêt public que le recouvrement de la créance pût se faire par des voies de droit particulièrement énergiques. On nommait *praediator* celui qui traitait avec l'Etat ; le droit relatif aux contrats de ce genre était le *jus praediatorum* (3). Pour sûreté de sa dette, le *praediator* devait *praedes dare*, *praediaque subsignare* (4). Dans les marchés publics, les *praedes* devaient être fournis au moment même de l'adjudication. C'étaient des cautions que l'on soumettait à une exécution très rigoureuse analogue à celle des *nexi* : leurs biens étaient vendus en masse.

1. M. le professeur E. Cuq à son cours sur le *Budget de l'Etat à Rome*. Cf. Bruns, *Fontes*, p. 285, n. 2. — De Ruggiero, *Dizionario Epigrafico*.

2. *Labeo*, III, p. 169.

3. Voir ; Jourdan, *Etudes de droit romain. L'hypothèque*, p. 51.

4. Voir : *lex Malacitana*, c. 60-63.

Mais l'Etat, n'ayant pas d'hypothèque légale sur les biens des *praedes*, exigeait de plus que dans un certain délai (1) à partir du contrat qu'il passait, le débiteur vint *subsignare praedia*. La *subsignatio* consistait en une déclaration portée sur un registre public et signée par le débiteur. Ce dernier indiquait les immeubles qu'il fournissait comme sûreté ; des *cognitores* devaient affirmer qu'il en était bien propriétaire, que ces biens étaient de *jus italicum* et avaient la valeur indiquée (2). Le magistrat, d'après ces déclarations, examinait si les immeubles offerts par le débiteur étaient suffisants ; s'il le jugeait à propos, il les acceptait (3), et la *subsignatio* était faite sur le registre public.

C'est ce mode de garantie, semble-t-il, qui fut employé pour les fondations impériales. Les propriétaires qui recevaient de l'argent en prêt obligeaient leurs fonds de terre dans la forme de la *subsignatio praediorum*.

On a objecté à cette opinion que les institutions alimentaires n'étaient pas faites au nom de l'Etat, mais par l'empereur personnellement, en prenant les fonds dans le fisc et non dans l'*aerarium*. Les sûretés qui sont réservées à l'Etat dans ses contrats ne pouvaient, dit-on, s'appliquer ici. Mais Karlowa (4) observe que les fon-

1. 120 jours, d'après la *loi Thoria* (c. 20) pour les acquéreurs de portions du domaine public.

2. *Lex Malacitana*, c. 63.

3. *Praedia accipere*.

4. R. R. G. I. 794.

dations impériales ont pris un caractère administratif très accentué, en vertu duquel on put appliquer aux prêts d'argent qu'elles comportaient, des règles différentes du droit commun.

L'empereur (1) en sa qualité de chef de l'Etat, donne un caractère public à tous ses actes. Même dans ses opérations privées, il peut user de moyens de droit public. Dès l'époque de Tibère, le fisc fut du reste soustrait à la juridiction des tribunaux de l'*ordo*, et il s'affranchit du droit privé sur beaucoup de points. Depuis le 1^{er} siècle, l'empereur usa pour certaines opérations du fisc de moyens de contrainte de droit public, *multae dictio*, *pignoris capio* (2) ; il le fit en vertu de son pouvoir proconsulaire. Cette même puissance (3) qu'il détenait comme chef de l'Etat, lui permit, comme garantie des contrats du fisc, de recevoir des *praedes et praedia*. Dans les fondations il usa de cette faculté, et c'est ainsi que furent constituées par *subsignatio praediorum*, les *obligationes* relatées par les tables alimentaires.

On a soutenu que la *praediorum subsignatio* n'était qu'une application de l'aliénation fiduciaire. Mais rien dans les textes ne porte à croire que la propriété des

1. Cf. Pernice *Labeo*, III, p. 168.

2. Cf. Pernice, *loc. cit.*, p. 168.

3. Le pouvoir de se garantir dans leurs actes en exigeant des *praedes et praedia* appartenait au consul, au censeur et au questeur. Cf. Ciceron, *in Verr.*, I, 142. — Cf. *Lex Acilia repetundarum*, §7.

biens inscrits ait été transférée à l'Etat. La *subsignatio* n'a pour effet que de désigner les biens sur lesquels, au cas où le débiteur ne s'acquitterait pas de sa dette, l'Etat pourrait en poursuivre le paiement. La portée de cette désignation a donné lieu encore à des controverses. Mommsen (1) pense qu'elle fournit seulement une indication des biens principaux qui pourraient être saisis : on aurait demandé au débiteur d'établir sa solvabilité en immeubles. Mais les biens désignés ne seraient pas frappés d'un droit réel ; l'Etat n'aurait sur eux aucun droit de préférence.

Il semble étrange que l'on prenne tant de précautions, afin de pouvoir retirer toute la valeur des immeubles, et que l'on ne s'assure pas sur eux un droit de préférence. La personnalité impérieuse de l'Etat devait s'imprimer plus fortement sur les biens qui lui étaient donnés en garantie. La *subsignatio praediorum* devait faire naître une hypothèque véritable. C'est du reste ce qui ressort d'un texte de Varron (2) : « *Praedia dicta quod ea pignori « data publice mancipio fidem praestent* ». Il a dû se constituer une hypothèque de droit public (3), avant

1. *Stadtrecht von Salpensa*, p. 466.

2. *De Lingua latina*, V, 40.

3. Le droit de préférence qui naissait de la *subsignatio praediorum*, ne pouvait donner entière garantie que s'il n'y avait point sur le même immeuble d'autre droit de préférence antérieurement constitué. Mais la *subsignatio praediorum* était une opération publique, comportant des déclarations (Pernice, *loc. cit.*, p. 169). On s'est demandé si les créanciers qui pouvaient

que l'hypothèque de droit privé n'existât, alors que les particuliers se contentaient dans leurs opérations de sûretés personnelles. Plus tard, c'est cette sûreté de droit public que l'on utilisa pour la garantie du placement des fonds affectés aux fondations impériales. De même, en Grèce, on avait entouré de sûretés de droit public le prêt des sommes d'argent que Critolaos avait remises à la ville d'Ægiclé.

Les fondations impériales, en raison des procédés qui étaient employés dans leur constitution et leur organisation, prirent un caractère particulier. Les villes qui en étaient originairement chargées s'effacent; l'intervention du chef de l'Etat, et l'établissement de toute une administration spéciale ont fait de ces fondations des institutions complexes, et de nature obscure. Ce qui restait évident c'était, en relief sur les personnalités des villes d'Italie, et de l'empereur, et en face de la masse indéterminée des bénéficiaires éventuels, l'existence d'un capital affecté à un but perpétuel. Brinz, creusant cette idée (1), se demande quel est le propriétaire de ce capi-

avoir des hypothèques sur les immeubles que l'on inscrivait, ne devaient pas au moment de la *subsignatio* se faire connaître du magistrat. Il semble en tout cas qu'il y avait une garantie pour que ce dernier connût la situation exacte des fonds, elle résidait dans la présence des *cognitores* que le débiteur devait produire.

1. Voir *Sitzungsberichte der philosophischen, philologischen und historischen Classe der Akademie der Wissenschaften zu München*, 1887, II, p. 209.

tal, le titulaire du droit aux revenus né du prêt et de l'*obligatio praediorum*. D'après lui ce ne peut être ni l'empereur, puisqu'il a donné les biens, ni la cité, puisqu'elle ne place pas les capitaux et ne perçoit pas les revenus. Le patrimoine apparaît comme séparé et affecté uniquement à un but ; la fondation a acquis l'autonomie et la personnalité juridique.

Cette théorie de Brinz ne peut s'accorder avec l'origine des institutions alimentaires impériales, et l'identité originelle qui se manifeste en elles avec les fondations privées. Des modifications administratives n'ont pu transformer leur nature. La fondation romaine est, et reste toujours, une donation avec charge au profit d'une corporation ou d'une ville. Aux yeux de tous à Rome, l'institution impériale est une libéralité *sub modo*. Les villes remercient l'empereur des donations qu'il leur a faites ; il faut croire à la sagacité d'instinct de Dion Cassius, lorsqu'il nous dit que Trajan a donné beaucoup aux villes d'Italie en les chargeant d'élever les enfants pauvres. Au demeurant, c'est dans une caisse municipale, administrée par un fonctionnaire municipal bien que désigné par l'empereur, que sont versés les revenus affectés à ces fondations.

Ce qui trouble le caractère de l'institution, ce qui fait qu'elle était nécessairement vouée à la ruine, c'est que l'empereur voulut user de sa situation particulière, et immiscer le pouvoir central dans le placement des capitaux et dans le service de la fondation, comme il ten-

tait de s'introduire dans la gestion de toutes les affaires des cités. Le fisc se réserva des droits, là où dans la logique des institutions, il aurait dû les abandonner. Par ce côté, la fondation charitable s'acheminait vers une autre forme d'assistance qui n'était pas la fondation autonome, mais tout au contraire l'organisation d'un service d'Etat. Cette évolution ne se fit pas, ou plutôt elle s'acheva brusquement : un jour le pouvoir central mit la main sur les revenus des institutions impériales, mais ce n'est pas à l'assistance publique qu'il les consacra. C'est plus tard seulement, sous l'empire chrétien, que s'organisa en vertu des constitutions de Constantin, un véritable service d'assistance aux enfants, dans tout l'empire.

QUATRIÈME PARTIE

Les institutions pour causes pies dans la société byzantine, surtout à l'époque de Justinien.

SECTION I

Objet et pratique des libéralités *ad pias causas*.

§ 1

La société byzantine.

Avec le triomphe du Christianisme dans l'empire, s'effacent et disparaissent peu à peu les anciennes œuvres des empereurs et des particuliers, par lesquelles ils avaient tenté de perpétuer leur mémoire, et de guérir les maux d'une société qui se mourait. Nous avons encore, au iv^e siècle, des exemples de fondations qui se rappo-

chent de celles que nous avons étudiées à l'époque des Antonins (1). Mais l'esprit public est changé. Nous nous bornerons, dans cette partie de notre étude, à examiner les institutions nouvelles, les éléments vraiment originaux qui se présentent à nous pour l'histoire des fondations.

C'est à Byzance surtout que nous devons localiser nos recherches. L'empire d'Orient se reconstitue assez fortement pour durer encore pendant dix siècles. Une société nouvelle se forme à Byzance et un esprit nouveau l'anime. Ce n'est pas l'enfance robuste d'un peuple, mais plutôt une agonie prolongée avec éclat ; c'est une décadence refrenée et organisée, sur laquelle s'est empreint l'esprit du Christianisme. Cette société, plus que toute autre, fut propice au développement des œuvres et des établissements pieux. Dans l'empire chrétien, tout prend l'enveloppe de la vie religieuse. On se réunissait pour réaliser les buts chrétiens et l'on disposait de ses biens pour les atteindre.

La société byzantine n'était encore qu'une reproduction de la société romaine des premiers siècles de l'empire. On y voyait une aristocratie riche et vivant dans le luxe, et une plèbe énorme sans ressources. Comme autrefois à Rome, les champs sont abandonnés et les

1. Voir E. Cuq, *Une fondation en faveur des collèges municipaux de Préneste*, Nouvelle revue historique, t. XXVIII, p. 265.

pauvres accourent de toutes parts vers la grande ville, car l'empereur leur distribue gratuitement le pain, l'huile et le vin (1). Ce qui distingue cette société, c'est l'étrange mélange des races qui la composent. A Rome, l'élément romain et son esprit avaient toujours dominé. A Byzance, les Grecs dominent; puis des Slaves, des Asiatiques, viennent s'y mêler aux derniers Romains. Ce milieu est à la fois très barbare et d'une civilisation très raffinée. Tout le luxe oriental se déploie dans le faste et les folles dépenses des riches, contre lesquelles saint Jean Chrysostomè s'élève avec tant de véhémence.

Au fond, une grande corruption règne. Les grands trempent dans les intrigues et les complots : dans la suite de l'histoire, ce ne seront que révolutions et assassinats. Le peuple se laisse entraîner dans les émeutes ; il y a chez lui des germes étranges de perversion, que la dévotion religieuse n'a pu supprimer ; il pratique des superstitions grossières, des vices honteux. Cette foule impressionnable et nerveuse a un goût marqué, comme autrefois celle de Rome, pour les spectacles violents, les jeux du cirque, les représentations luxueuses et souvent obscènes. L'empereur doit pourvoir à ses plaisirs comme à son entretien.

A la suite des dernières innovations du droit romain, le cadre étroit de la famille a été brisé, et l'esprit de famille a disparu. Les mesures prises par les empereurs

1. Voir Diehl, *Etudes Byzantines*, p. 146.

montrent que le parricide était fréquent (1). Le sort des enfants surtout, était bien compromis. On les vendait ; devant ce fait social, les empereurs durent même autoriser légalement les parents à vendre les *sanguinolenti* en cas de misère (2). Les constitutions impériales prohibent l'infanticide et l'exposition (3), mais la fréquence avec laquelle elles reviennent sur les mêmes mesures, montre assez combien ces crimes étaient pratiqués. Du reste, le code Théodosien (4) a soin de régler la situation des enfants qui ont été abandonnés et recueillis par d'autres personnes. A côté des orphelins, et de ceux qui sont matériellement abandonnés, beaucoup le sont moralement : ils sont exposés aux mauvais exemples et aux spectacles dangereux. Enfin les malades, les infirmes, les vieillards restent sans secours : ils ne peuvent plus compter sur l'appui de la famille.

Ce qui tient toute cette société, c'est le caractère chrétien de l'empire. Mais en adoptant le Christianisme comme religion d'Etat, les empereurs ont fait pour beaucoup de la religion une question de pratiques extérieures. Il y a loin de la croyance spontanée et ardente des premiers chrétiens à la religion de ce peuple où les grands se montrent souvent convertis pour la

1. C. Th. XI, 27, l. 2.

2. C. Th. V, 8. Cf. l. 2, C. Just., IV, 43.

3. C. Th., IX, 14. Cf. l. 1 § 2, C. Just VIII, 52.

4. C. Th. V, 7.

forme, et où la plèbe n'est séduite que par la pompe des cérémonies sacrées (1).

§ 2

La charité à Byzance.

Cependant, l'esprit du Christianisme, s'il n'animait pas toujours les cœurs du même zèle qu'autrefois, inspirait cependant les réformes des empereurs et guidait les actes des particuliers. L'Évangile avait apporté dans la morale une direction nouvelle. La philosophie ancienne conduisait surtout à la culture égoïste de la vertu : le Christ au contraire, enseigne l'amour du prochain, un amour fait de dévouement et d'action. Il faut secourir les corps, et surtout les âmes ; il ne suffit pas de s'abstenir du mal, il faut faire le bien. La morale du Christianisme qui avait suscité de sublimes dévouements pendant la période des persécutions, trouva dans l'empire byzantin une nouvelle voie d'action. L'Église ne rencontrait plus d'obstacles matériels ; elle en trouvait de moraux : son action sur les âmes était arrêtée par les vices profonds de la société. Le devoir du chrétien était de soulager la misère des corps, et de travailler à sau-

1. Voir. R. P. J. Pargoire, *L'église byzantine* de 527 à 847, p 74

ver les âmes (1). C'est par le moyen des libéralités pieuses, que s'exerce surtout la charité des particuliers à Byzance. On cherche à racheter une vie troublée et corrompue par des œuvres pieuses et charitables.

Les infortunes que le chrétien peut soulager sont nombreuses dans la société du temps. Il faut soigner les malades, donner asile aux vieillards, accueillir les étrangers qui sont sans toit et sans appui sur une terre nouvelle. On doit aussi venir en aide aux captifs, aux exilés et aux prisonniers. Les chrétiens ont secouru de tous temps ces infortunés, par leurs œuvres et par leurs prières (2). Les évêques donnaient l'exemple des visites aux prisonniers : le Christ ne recommandait-il pas lui-même d'adoucir leurs souffrances (3). Mais ce sont les captifs surtout que l'on s'efforçait d'arracher aux mains des barbares ; pour les racheter, on vendait même les vases sacrés du culte. Car il ne s'agissait pas seulement de les soustraire aux mauvais traitements et de sauver leur vie en danger, mais de leur rendre les secours de la religion dont ils étaient privés.

C'est à l'égard des enfants que la charité pouvait s'exercer de la manière la plus large et la plus efficace. L'antiquité avait un grand mépris de l'enfance. L'Evangile montre au contraire le Sauveur entouré d'en-

1. St-Maxime, *Patrologie*, p. 507. — *Byz. litt.*, p. 61 à 600.

2. Voir A. Gastoué, *Les Vigiles Nocturnes*, p. 12.

3. *In Matth.*, XXV, 34-36.

fants (1), exaltant leur pureté et leur innocence (2). C'est une action particulièrement bonne et agréable à Dieu de les secourir, et de les accueillir au nom du Seigneur (3). Les Pères de l'Eglise s'élèvent contre les crimes dont ils sont l'objet (4). L'Eglise punit l'infanticide et l'exposition (5). Mais il ne suffit pas de respecter l'enfance, il faut l'assister. De même que l'on rachetait aux barbares les captifs, on rachetait leurs propres enfants, pour les élever dans la religion chrétienne (6). Mais à Byzance même, l'assistance aux enfants trouvait un large champ d'action. Il fallait prendre soin des enfants abandonnés et des orphelins. Les chrétiens devaient assurer leur existence, et les arracher aux milieux corrompus où ils vivaient, pour les préserver des mauvais exemples. C'est sur l'âme jeune de l'enfant que l'action morale se fait le mieux sentir ; c'est dans son cœur que l'on pouvait développer cette foi profonde qui manquait à tant de byzantins. Aussi l'assistance aux enfants était-elle considérée comme

1. Marc, X, 14 ; — Luc. XVIII, 16.

2. Luc, IX, 47 ; — Matth., XVIII, 2, 3, 4 ; — Marc, IX, 35.

3. Luc, IX, 48 ; — Matth., XVIII.

4. St-Justin Apol., I, 27, 29. — Clément d'Alexandrie, *Prae-*
dug, III, 3. — Origène, *contra Cels*, VIII, 55.

5. *Concile d'Ancyre*, c. 20 et 21. Cf. St-Augustin, *de Nuptiis*, I, 17. — St-Ambroise, *in Tobia*, V, 19.

6. St-Ambroise, *de off.*, II, c. 15 et 28. — St-Basile, *ep.* 70.
— St-Cyprien, *ep.* 60. — Cf. Lactance, *Div. inst.*, VI, 2.

la première des œuvres pies et la plus méritoire (1).

La charité que recommandaient les Pères de l'Eglise était un dévouement personnel, une action efficace du chrétien qui fait le bien et propage sa foi. Il y eut à Byzance et dans tout l'Orient des chrétiens qui se vouaient avec ardeur à cette charité personnelle. Souvent ils se réunissaient en confréries pour mieux exercer leur action. Au v^e siècle, à Constantinople, comme à Jérusalem, ou à Alexandrie, on les désignait des noms de *spondaei* et *philopones*. C'étaient de simples laïcs, souvent des étudiants ou des soldats, épris de la beauté des offices divins, qui se faisaient dans la société les apôtres de la religion et de la charité (2). Vers 530, Barsanuphe (3) recommandait de secourir ainsi les pauvres honteux.

§ 3

Les libéralités pieuses.

Ce n'est pas par une action personnelle que s'exerçait la pitié des riches. Même sur ce point subsistait à

1. On verra par la suite l'importance que prirent les orphelins à Byzance, et l'autorité que prit le grand *orphanotrophus* sur les directeurs de tous les autres établissements charitables.

2. S. Petridès, *Spondaei et philopones*, dans Ech. d'Or., t. VII, p. 341. — Cf. Pargoire, *Eglise byzantine*, p. 72.

3. *Barsanuphe*, p. 313.

Byzance le caractère pompeux et extérieur des pratiques religieuses. Ce n'était pas manque de sincérité, mais manière de penser et d'agir. Le même esprit qui conduisait les Byzantins à l'amour du luxe et des cérémonies fastueuses, les amena à manifester leur charité par des œuvres riches et organisées. Il y avait là certes, un reste de la mentalité des Grecs, de leur goût marqué pour les institutions publiques et les dispositions en faveur du peuple. Les libéralités n'étaient plus déterminées par des idées de largesse et de grandeur ; elles étaient inspirées par des intentions pieuses et charitables. Mais il se mêla peut-être souvent encore à ces pensées, un souci de la bonne renommée et un désir de se conformer à des habitudes reçues.

On désigne par le terme de libéralité *ad pias causas*, toutes celles qui correspondent aux préoccupations pieuses et charitables, toutes celles qui profitent à l'Eglise et aux pauvres. Elles furent très fréquentes au Bas-Empire : la réglementation particulière que leur donnèrent les empereurs en est une preuve. Elles se faisaient surtout par legs ; en mourant, on pensait à affecter une partie de ses biens à des œuvres dont la seule institution était un mérite, et devait contribuer à assurer le salut. Les legs *ad pias causas* ne sont pas toujours de simples libéralités ; ils tendent souvent à assurer la perpétuité d'un service, à affecter des biens à la perpétuelle réalisation d'une intention. Les fondations pieuses et charitables se développèrent ainsi.

L'habitude de ces dispositions et de ces fondations devint si grande, que lorsque le défunt n'en avait point fait, les héritiers furent considérés bientôt comme moralement obligés à employer une partie de la succession qu'ils recueillaient à des œuvres pour le salut de l'âme du défunt : ils devaient faire des dons aux églises ou aux monastères, distribuer des aumônes, faire célébrer des cérémonies, instituer même souvent des fondations charitables. On entendait par *μνημοσύνα* cet usage de libéralités (1). Par la suite de l'histoire byzantine, après l'époque de Justinien, il passa si bien dans la coutume que les constitutions des empereurs sanctionnèrent au profit de l'Eglise un vrai droit de succession sur une partie du patrimoine du défunt, pour que cette partie fût employée à des œuvres utiles au salut de son âme. Quand le défunt ne laissait pas d'enfants, en la piété filiale desquels on put se fier pour affecter des biens à la *μνημοσύνα*, quand sa succession passait à des parents moins rapprochés, ou à défaut de parents, était recueillie par le fisc, un tiers des biens laissés revenait τῷ Θεῷ ὑπὲρ τῆς τοῦ τελευτῶντος ψυχῆς. Une nouvelle de Léon le Sage (2) avait établi cette dévolution pour les biens de ceux qui mouraient en captivité. Constantin Porphyrogénète l'étendit à toutes les hérédités.

1. Voir *Περίρ.*, *XL*, 10 et *XXVII*, 1.

2. *Coll.* II, nov. 40.

dités (1) qui n'étaient pas recueillies par des enfants du défunt.

A l'époque de Justinien, les fondations pieuses et charitables prennent une grande importance sociale. Les particuliers ajoutaient l'appoint de leurs œuvres personnelles aux services que l'Eglise entretenait d'une manière publique. Ces fondations touchent à l'Eglise et rentrent dans ses cadres. Leur objet est un but pieux, les biens qui leur sont affectés participent de la nature des biens ecclésiastiques, leur administration est la même que celle des services de l'Eglise. Le système des libéralités et des fondations *ad pias causas* est d'une très grande souplesse. C'est précisément parce qu'il s'attache de toutes parts à l'organisation complexe de l'Eglise et des biens ecclésiastiques ; il est indispensable de se faire une idée nette de cette organisation pour comprendre les procédés divers de dispositions qu'employaient les particuliers.

1. Coll. III, nov. 12. — Cf. Περὶ ἑρῶν, XIV, 6 ; XLVIII, I, 11 ; LIV, 10.

SECTION II

Les personnes morales ecclésiastiques

§ I

Constitution et nature des personnes morales ecclésiastiques.

Dès les premiers temps du Christianisme, les chrétiens nous apparaissent comme formant une communauté. Il ne s'agit pas seulement de ces fidèles, qui pour se réunir sans être inquiétés, empruntaient l'apparence des *collegia temiorum*. Tous les chrétiens, par le seul fait de leur croyance commune, se considèrent comme constituant une association qui a pour but de servir Dieu et de remplir les devoirs de la charité. Dans la mesure où cela est nécessaire, ils possèdent ensemble certains biens. Après Constantin, on n'en considéra pas moins les chrétiens comme constituant toujours une communauté, qui s'étendait sans cesse, mais gardait une âme unique ; la communion de la foi et le sentiment de charité mutuelle entretenaient cette cohésion. L'Eglise

est considérée comme une personne morale agissant comme un seul être.

A mesure qu'elle étend son influence dans le monde, les biens mis originellement en commun pour le service de Dieu, s'augmentent et s'accroissent de toutes parts par des donations. Constantin permit d'instituer héritière l'Eglise (1), la communauté des chrétiens. Mais on autorisa aussi les fidèles à employer les modes de consécration qui étaient usités autrefois vis-à-vis des temples, la *dedicatio* et la *consecratio*. Les biens de l'Eglise ont une nature particulière. Ils appartiennent à l'ensemble des fidèles ; mais ces derniers en abdiquent la propriété en la personne du Seigneur. Puisque ces biens n'ont d'autre destination que de le servir, puisque c'est lui-même qui établit leur affectation, ils ne doivent pas se trouver à la disposition des hommes.

On a essayé d'analyser juridiquement cette propriété ecclésiastique comme une propriété au profit des chrétiens, avec affectation perpétuelle des biens au service de Dieu (2). De fait, c'est ainsi que les choses se traduisent dans la pratique. Les revenus sont employés à des objets déterminés, et personne ne peut changer cette affectation, ni des fidèles, ni des prêtres, ni de l'évêque, car elle vient d'en haut et elle est immuable. Une partie des revenus est destinée à l'entretien du culte ; une

1. C. Th. XVI, 2, 4.

2. C'est l'opinion formulée par M. Saleilles.

Sarrazin

autre revient aux prêtres. La troisième enfin est affectée à distribuer des secours à tous ceux que la charité commande d'aider.

Deux idées se dégagent peu à peu de cette conception : celle tout d'abord d'un droit des pauvres sur les biens de l'Eglise ; au Moyen-Age, on arrive à leur reconnaître un vrai droit réel : puis cette idée que le soin des pauvres rentre dans la sphère d'activité de l'Eglise, et que c'est par son organisme que l'on doit y pourvoir ; ceux qui veulent secourir les malheureux passent par cet intermédiaire.

Le soin des pauvres n'avait cependant pas été dévolu à l'Eglise dès les premiers temps de l'empire chrétien. C'est par l'office de leur propre administration que s'exerça d'abord la charité des empereurs. Constantin, comme nous l'avons dit, chargea ses émissaires en Italie et dans les provinces, de distribuer sur les fonds du fisc et de sa cassette privée des secours aux enfants pauvres (1). Les empereurs instituèrent des maisons d'asile pour les nécessiteux ; au iv^e siècle, elles ne relèvent pas de l'Eglise, mais de l'Etat. La *cura hospitalium domorum* fut classée pendant longtemps parmi les *sordida munera* (2). Mais ce système d'assistance publique fut bientôt remplacé par celui de l'assistance de l'Eglise et par l'Eglise. Les empereurs continuèrent

1. C. Th. XI, 27, 1 et 2.

2. Voir l. 15, C. Th. *de extraord. sive sord.* XI, 16.

à employer des fonds aux services d'assistance ; mais ils ne les distribuèrent plus eux-mêmes ni par leurs fonctionnaires : ils les remirent à l'Eglise, en la chargeant d'en faire l'emploi. Une novelle de Valentinien réprime les concussions qui se commettaient dans cette remise annuelle de la somme affectée par l'empereur à l'entretien des pauvres (1).

Avec les progrès du Christianisme, du fait du grand nombre des fidèles et de l'étendue du territoire sur lequel ils étaient répartis, le besoin de pensée et d'action communes qui ne cessait d'exister dans toute l'Eglise, se concentra spécialement pour chacun dans le petit cercle où s'exerçait son activité, et se passait sa vie religieuse. Ainsi, les petits groupements qui se formaient pour l'exercice du culte, les paroisses, et au-dessus d'elles les subdivisions qu'on appela diocèses, se considérèrent comme des communautés de la nature de l'Eglise, au sein de cette dernière, et si la métaphore n'était un peu hardie, il faudrait dire, des personnes dans la personnalité de l'Eglise. Les biens ecclésiastiques se rattachèrent suivant leur situation à l'usage de ces petites corporations. La paroisse, ou plutôt l'« église » ;

1. *Et quia humanitatis nostrae est prospicere egenis ac dare operam, ut pauperibus alimenta non desint, salaria etiam, quae sacrosanctis ecclesiis in diversis speciebus de publico hactenus ministrata sunt, jubemus nunc quoque inconcussa et a nullo prorsus imminuta praestari liberalitatisque huic promptissimae perpetuam tribuimus facultatem.* l. 12, C. Just. I, 2.

comme on dit alors, forma ainsi une communauté personnifiée, possédant un patrimoine propre pris sur le patrimoine ecclésiastique général. Elle empruntait sa personnalité à celle de l'Eglise, mais constituait au sein de cette dernière un être indépendant.

Cette division et cette spécialisation des personnes morales ecclésiastiques ne se fit pas seulement en vertu de considérations territoriales. Elle s'opéra aussi sur le même territoire, en raison de la détermination des groupements dans lesquels se réalisaient les buts divers de l'Eglise. Tous les fidèles qui sont réunis pour observer ensemble les pratiques de la religion forment la paroisse ; ils constituent une communauté qui possède des biens : les biens qui, parmi ceux de l'Eglise, sont affectés au service de Dieu dans le cercle de la paroisse. A côté d'elle se forment d'autres groupes, qui s'en distinguent par la condition commune spéciale occupée dans la communauté générale de l'Eglise par leurs membres. La communauté de ces derniers réalise dans son sein un service rentrant dans l'activité générale de l'Eglise ; à elle se rattache la portion du patrimoine ecclésiastique affectée à ce service. Ces nouvelles personnes morales sont les monastères et les établissements charitables ; il faut les considérer comme de vrais collèges ayant un objet spécial et des biens propres. Ils ont la personnalité juridique comme les paroisses : églises, monastères et établissements charitables sont

dans l'Eglise des communautés de même nature, et pourvues de la même organisation.

Ce caractère de communauté ne fait aucun doute pour les églises. Il est manifeste également qu'un monastère est le collège des moines qui se réunissent pour mener une vie commune soumise à certaines règles, et remplir un office de prière et de dévouement dans la société chrétienne. Il possède des biens ressortant du patrimoine ecclésiastique, nécessaires pour qu'il puisse vivre et poursuivre son but. Les établissements charitables au contraire, aux yeux d'un grand nombre d'auteurs, ne constituent pas des communautés ; ce seraient seulement des services organisés, ressortant des églises ou indépendants d'elles, créés pour distribuer aux pauvres des secours, et gérer dans ce but certains biens. Les asiles pour les vieillards ou pour les enfants, les hôpitaux pour les malades, les maisons pour les étrangers (1) apparaissent généralement comme des lieux où l'on donne des secours à ceux qui en ont besoin. Mais cette idée est toute moderne. A l'époque de Justinien, ce sont des communautés.

Nous ne voulons pas faire allusion aux collèges de clercs qui administraient ces établissements. Par la suite de l'histoire byzantine surtout, des moines arrivèrent à

1. *Gerontocomia, orphanotrophia, parthenocomia, cherotrophia, brephotrophia, lobotrophia, nosocomia, xenodochia*. La tradition attribue leur constitution à Constantinople à Saint-Zotique.

les diriger. A l'époque de Justinien leur administration n'était pas encore corporative. La communauté qui constituait dans ces établissements une personne morale, qui était propriétaire des biens, c'était la réunion, le *collegium* de ceux qui s'y trouvaient secourus. Les pauvres, les malades ou les orphelins, comme les moines d'un monastère forment une communauté. La composition de cette dernière est constamment changeante : les malades quittent l'hôpital et d'autres les remplacent ; les enfants grandissent et on en recueille de nouveaux. On ne sait pas quels seront demain les membres de la communauté. Mais les moines d'un monastère, et aussi les fidèles d'une paroisse se renouvellent de même sans cesse. Ils ont seulement une raison d'être commune dans la grande communauté des chrétiens. Il en est de même des malades de l'hôpital. Le patrimoine de l'Eglise dans son ensemble est affecté au service de Dieu et à la réalisation des divers buts ecclésiastiques ; cette affectation se spécialise suivant ces derniers. Des groupes de biens se rattachent aux diverses communautés qui rentrent dans l'Eglise, parce que leur destination correspond à la place qu'elles tiennent et au but qu'elles réalisent dans le monde chrétien. Chacune de ces communautés possède un patrimoine, et constitue une personne morale.

Les biens qui leur appartiennent sont gérés par des administrateurs dépendant de l'évêque ; il s'est constitué dans chacune d'elles une organisation de fonctionnaires,

et un établissement matériel autour duquel elle vit, église, cloître, bâtiments de l'orphelinat ou de l'hôpital. A chaque personne morale correspond une *domus* (1), et au premier aspect, ce n'est pas la communauté qui apparaît, c'est la *domus* ; c'est cette dernière qui sous un certain rapport, aux yeux de la foule, apparaît comme personne morale. Mais il ne faut pas soutenir sur le terrain du droit, qu'à l'époque de Justinien la personne juridique que constituait une église, un monastère ou un établissement charitable, fût l'établissement matériel, l'ensemble des biens affectés à un but et pourvus d'une administration, que l'on reconnaisse d'ailleurs à cette dernière l'autonomie, ou qu'on la considère comme soumise à la hiérarchie ecclésiastique.

Les textes du Code de Justinien et des Nouvelles emploient couramment pour désigner les églises, les termes de *ecclesia*, *oratorium*, qui se réfèrent à une *domus* non à une communauté. A plus forte raison les établissements charitables apparaissent, dit-on, comme dégagés de la physionomie corporative. Les biens ecclésiastiques, sont considérés comme « *res ad venerabiles ecclesias, vel xenones, vel monasteria, vel ptochotrophia, vel brephotrophia, vel orphanotrophia, vel gerontocomia descendentes* ». Enfin le terme général usité pour désigner toutes les personnes morales ecclésiastiques, c'est

1. *Venerabilis domus, pius locus.*

pia loca ou *venerabiles domus*, en grec εὐαγεῖς οἶκοι (1).

Mais il ne faut pas se laisser tromper par l'emploi de ces expressions. C'est une manière de parler naturelle et encore familière à l'époque moderne, de désigner une association par le nom de l'établissement qui est son organe. D'ailleurs, si elle s'est introduite dans le langage du Code et des Nouvelles, elle n'a point supplanté entièrement l'ancienne terminologie qui lorsqu'il s'agissait des personnes morales ecclésiastiques, employait l'expression plus exacte de *corpora*. Toutes les fois qu'il est nécessaire d'indiquer la nature juridique de ces personnes, le terme par lequel elles sont désignées évoque leur caractère corporatif. Justinien (2) après en avoir fait une énumération, craignant d'en omettre quelques-unes, cherche une expression générale qui les comprenne toutes ; celle qu'il emploie est *consortium*, communauté. Dans d'autres textes, le terme qui les désigne est συντημα (3), c'est-à-dire ensemble de personnes unies, association, en latin, *cœtus* ou *corpus*. Ce mot ne se rencontre pas seulement dans une constitution isolée : dans la novelle 7 de Justinien, on le trouve répété plusieurs fois (4). Un texte est bien caractéristique : dans la même phrase sont employées, avec leur signification exacte,

1. Voir l. 57, C. I, 4.

2. l. 22 pr., C. I. 2.... *ecclesias vel xenones vel monasteria... vel orphanotrophia... vel si quid aliud tale consortium*.

3. l. 46 § 9 C. I, 3 ; l. 57, C. I. 3.

4. Nov. 7, pr., c. 1, c. 2, c. 5, c. 12.

les deux expressions de *venerabilis domus* et de *collegium*. Justinien interdit la vente frauduleuse aux personnes morales ecclésiastiques, de terres stériles qu'on ferait passer pour fertiles. Il défend à ceux qui administrent les *venerabiles domus*, τοῖς προεστῶσιν τῶν σεβασμιωτάτων οἰκῶν, de se livrer à ces opérations. Si en dépit de cette interdiction un tel contrat est fait, et qu'ainsi les collèges soient nantis d'un bien sans valeur, ἄπρος τις κτήσις καὶ ἐπιβλαβὴς δοθείη.. τοῖς εὐαγέσι συστήμασι. le contrat est nul. Lorsqu'il s'agit des administrateurs, le texte parle de ceux qui gèrent la *venerabilis domus* : ce qu'ils dirigent c'est l'établissement matériel. Mais quand il faut dire que les biens appartiennent à la personne morale, il n'est plus question de *venerabilis domus*, mais de *venerabile collegium* : la personne morale doit être désignée ici dans sa nature.

On dit couramment, dans le langage même des textes, que les biens sont attribués à la *venerabilis domus*, au *pius locus* (1), qu'ils appartiennent à la *venerabilis domus* (2), que des amendes sont prononcées au profit de la *venerabilis domus* (3), que les *venerabiles domus* aliènent leurs biens et les donnent en emphytéose (4). Mais dans cette *domus* il ne faut voir,

1. Nov. 131, c. 13. — l. 41, C. l. 3.

2. Nov. 131, c. 14.

3. Nov. 123, c. 16.

4. Nov. 54 et 55.

suivant l'expression employée par M. Saleilles (1), qu'on « rideau », derrière lequel se cache la vraie nature de la personne morale. Ces manières de parler que nous emploierons souvent pour la commodité du langage dans la suite de notre étude, ont d'ailleurs leur raison d'être. Les biens se rattachent en effet à la *domus*, qui est leur centre d'administration. Mais la *domus* elle-même n'est que l'organe de la communauté (2); cette dernière seule est personne juridique.

§ 2

Administration des personnes morales ecclésiastiques.

I. — *Attributions de l'économe dans les diverses domus.*

L'administration des personnes morales ecclésiastiques du Bas-Empire nous est mal connue ; mais elle paraît toujours conçue suivant le même type. Dans toute communauté, la gestion des biens doit être confiée à un individu ou à quelques-uns. A Byzance, qu'il s'agisse d'une église, d'un diocèse, d'un monastère ou d'un établissement charitable, un personnage dirige toute l'administration du patrimoine commun, c'est

1. *Mélanges Gérardin.*

2. Voir l. 22, C. I. 2 : *venerabiles domus quae piis consortiis deputatae sunt*...

l'économe. Dans les établissements charitables, on lui donne un nom spécial : *xenodochus*, *nosocomus*, *ptochotrophus*, *orphanotrophus*, etc. Les personnages qui portaient ces titres remplissaient tous les mêmes fonctions : ils géraient les biens de la personne morale.

Mais peut-être, les économes des établissements charitables eurent-ils des attributions plus étendues que les autres. Dans une église ou un diocèse, l'économe a en face de lui les clercs officiants ou l'évêque ; il administre seulement les biens de la communauté, et dans ces attributions, il est encore soumis au contrôle du prêtre ou de l'évêque (1). Dans un monastère, l'*higoumène* veille à l'observation de la règle. C'est un grand personnage ; il fut d'abord désigné par l'évêque (2), puis élu par les moines (3). Par rapport à ce chef, l'économe a une situation inférieure (4) ; bientôt il fut placé sous sa dépendance : l'*higoumène* surveillait la gestion des biens, et devait autoriser les actes les plus graves qu'elle comportait (5). Dans un établissement charitable au contraire, l'économe dirige tout lui-même. Non seulement il administre les biens, mais il préside à

1. Voir l. 23 § 6, C. I, 2.

2. Nov. 5, c. 9.

3. Nov. 123, c. 34.

4. C'est le concile de Nicée qui avait rendu obligatoire la présence d'un économe dans chaque monastère. Elle resta toujours obligatoire à Byzance (Pitra, II, 113).

5. Pitra, II, p. 113.

tout le service de l'établissement : c'est lui qui « nourrit » les enfants, qui « soigne » les malades, qui « loge » les étrangers, *orphanotrophus*, *nosocomus*, etc. ; suivant l'expression même des textes, il est le *gubernator venerabilium domorum* (1). C'est pour cette raison qu'il porte un nom spécial suivant la *domus* qu'il dirige.

Il est chargé souvent de fonctions qui sont tout à fait étrangères à l'administration des biens communs, mais se rattachent à la gestion des intérêts matériels ou moraux des indigents. Les constitutions impériales montrent que les ὀρφανοτρόφοι remplissent les fonctions de tuteurs ou de curateurs des enfants de l'orphelinat. Une constitution de Léon (2) décide déjà que, sans que l'on puisse opposer aucun argument de droit « *nulla subtilitate juris obsistente* », les ὀρφανοτρόφοι, « *qui pupilli sunt quasi tutores, adolescentium vero quasi curatores* », pourront, dans toutes les affaires qui se présenteront, tant en justice que *extra judicium*, défendre les biens et les personnes des orphelins et agir pour eux ; et cela, sans qu'ils soient obligés de fournir aucune fidéjussion. Ils pourront même vendre ces biens si la vente en est nécessaire pour une raison quelconque ; ils conserveront le prix pour le rendre aux enfants plus tard. Il ressort de la constitution de Léon, que l'ὀρφανοτρόφος n'administrait pas personnellement le patri-

1. Nov. 123, c. 23.

2. l. 34, C. I, 3.

moine des pupilles ; les choses de ces derniers restaient « *eis a quibus sunt custodiendae* », probablement aux tuteurs qui étaient encore désignés et conservaient leurs fonctions. L'ὀρφανοτρόφος n'a que la haute direction de la tutelle ; il doit remplir cette charge de manière à être le moins possible exposé aux ennuis qu'elle comporte et soumis aux comptes qu'on exige des tuteurs (1).

Sous Justinien, ce pouvoir de tutelle fut confirmé et organisé. Les ὀρφανότροφοι étaient choisis parmi les clercs, et l'on considérait que ces derniers ne pouvaient être tuteurs en vertu des c. 6 et 81 *ss. Apostolorum*, qui défendent aux ecclésiastiques d'entreprendre des affaires temporelles. Le concile de Chalcédoine (2) avait bien permis aux clercs et aux moines de remplir les fonctions de tuteurs, lorsqu'ils y étaient appelés par la loi et ne pouvaient fournir d'excuse légale. Mais Justinien déclara que jamais aucun d'eux ne devrait être appelé à ces fonctions (3). Il fit une exception pour les ὀρφανοτρόφοι ; le simple pouvoir de direction de la tutelle qui leur appartenait sous le règne de Léon s'était

1. *Grave enim atque iniquum est callidis quorundam, si ita contigerit, machinationibus eos vexari, qui propter timorem Dei a parentibus atque substantiis destitutos minores sustentare ac velut paterna adfectione educare festinant.* l. 31 C. I, 3.

2. c. 3.

3. Τοὺς δὲ θεοφιλεστάτους ἐπισκόπους καὶ μοναχοὺς ἐκ μηδενος νόμου ἐπιστροφους ἢ κουργίας οἰουμένηποτε προσώπου γίνεσθαι συγχωροῦμεν. Nov. 123, c. 5.

développé. A l'époque de Justinien, ils « tiennent la place » de tuteurs (1). Il semble qu'il n'y en ait plus d'autres à côté d'eux ; non seulement ils agissent en justice, mais les biens sont gérés par eux (2). On les considère comme tuteurs de chacun des orphelins en particulier, et de toute la communauté que forme l'orphelinat (3). Justinien les exempte des comptes de tutelle.

Après Justinien, on eut l'idée de rattacher la tutelle des enfants qui n'étaient pas recueillis dans un établissement charitable, à l'administration des orphelinats, ou d'une manière plus générale à celle de l'Eglise. Dans la législation de l'Ecloga, des empereurs Léon et Constantin, les orphelins, lorsque le père ou la mère ne leur ont pas désigné de tuteur par testament, sont soumis à la tutelle des communautés ecclésiastiques, églises, monastères ou établissements charitables, qui dans la pratique, sont représentées par leurs économes. A Constantinople en particulier, cette tutelle est attribuée au grand ὀρφανοτρόφος, qui avait acquis une prédominance sur tous les autres établissements charitables

1. Οἱ δὲ ὀρφανοτρόφοι ἐπιτρόποι καὶ κουρατέρων τάξιν ἐχέουσιν... Nov. 131, c. 15.

2. λαμβάνειν... καὶ φυλάττειν, καὶ εἰ ἀναγκαῖον νομίσουσιν, καὶ ἐκποιεῖν, καὶ τὸ τούτων τῖνῃμα τοῖς ὀρφανοῖς φυλάττειν, ἢ ἕτερα πρᾶγματα ἀντ' ἐκείνων ἀγοράζειν.. Nov. 131, c. 15.

3. ἐνάγωσι καὶ ἐνάγωνται περὶ τῶν πραγμάτων τῶν τοῖς ὀρφανοῖς κυρίως καὶ αὐτοῖς τοῖς ὀρφανοτροφείοις ἀνηκόντων..... Nov. 131, c. 15.

de la ville. Ainsi, l'orphelinat, la communauté des orphelins devient tutrice d'autres enfants. A cette époque on commençait en effet à oublier le caractère corporatif des établissements ecclésiastiques ; leur personnalité se dégageait de la communauté qui les constituait à l'époque de Justinien, pour se reporter peu à peu sur la *domus* et sur l'ensemble des clercs qui l'administraient. Ce sont ces derniers qui étaient en réalité tuteurs.

Sous la dynastie des Iconoclastes, par opposition contre les mesures que prenaient les empereurs pour réprimer l'extension de leur puissance, les clercs et les moines qui dirigeaient les établissements charitables, prétendirent s'appuyer sur la novelle 123 de Justinien pour rejeter toute charge de tutelle des orphelins. On dut rétablir un état de choses assez voisin de celui qui existait sous Justinien. L'*ὀρφανοτρόφος* se bornait à désigner, sous le contrôle de l'autorité impériale le tuteur, et gardait sur lui un pouvoir de surveillance (1).

Les attributions que les économes des établissements charitables avaient, dès l'époque de Justinien, en dehors de leurs fonctions proprement dites, se rapportaient à la gestion des intérêts de leurs administrés. On en avait tiré cette conclusion que les biens qu'ils recevaient à titre gratuit pendant la durée de leurs fonctions,

1. Cf. Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, trad. Lauth, p. 53 et s.

devaient être destinés, dans l'idée du donateur, à l'entretien de ceux dont ils avaient la garde. Mais on ne savait pas bien au juste quelle devait être l'étendue du droit de disposition qu'ils possédaient sur les biens, lorsque le donateur n'avait pas expressément déclaré que ces derniers leur étaient donnés pour l'usage de leurs administrés. Pouvaient-ils les aliéner, les transmettre à leurs héritiers ou à des légataires ?

Justinien décida (1) que les biens acquis par l'économe d'un établissement charitable quel qu'il soit, ne pourraient être transmis à aucune personne, par quelque mode que ce fût, ἢ κατὰ διαθήκας, ἢ καθ' ἕτερον οἰονδήποτε τρόπον, ἢ περινοίαν. Ces biens doivent revenir aux εὐαγεῖς οἴκοι, afin qu'ils soient employés conformément à l'intention pieuse du donateur à entretenir ceux qui y sont logés ou soignés (2). Les seuls biens dont les économes puissent disposer, sont ceux qu'ils possédaient avant leur nomination, ou qu'ils ont pu recevoir depuis de leurs parents ou de leurs frères (3). Dans la nouvelle 131 (4), Justinien revient sur cette matière. Il

1. l. 42, C. I, 3.

2. Πρόδηλον γὰρ ἐστίν, ὅτι ὁ καταλειπώνων ἢ θεωρούμενος ἐγγράφως, ἢ ἀγράφως ξενοδόχος, ἢ νοσοκόμος, ἢ πτωχοτροφῶν, ἢ ὁργανοτρόφος, ὑπὲρ τούτου δίδωσιν, ἵνα εὐσεβῶς δι' αὐτοῦ διοικηθῇ, ὡς καὶ πολλὴν εὐσεβείας ἀπορρομήν αὐτοῦ ἔχοντος διὰ τοὺς ὑπ' αὐτοῦ φροντισζομένους. l. 42, C. I, 3.

3. Il est bien manifeste en effet que ces biens ne leur sont pas donnés dans l'intérêt de l'établissement charitable.

4. c. 13.

décide que tous les administrateurs des établissements charitables peuvent disposer entre vifs ou par testament des biens qu'ils avaient avant d'entrer en charge, ou qu'ils ont reçus depuis de leurs parents auxquels ils peuvent succéder *ab intestat* jusqu'au quatrième degré. La même règle est étendue aux évêques : ils ne peuvent disposer des biens qu'ils reçoivent depuis leur nomination que pour l'utilité de leur diocèse, ou dans un but charitable ; ceux de ces biens qui subsistent à leur mort restent au diocèse (1).

II. — *Fonctions propres de l'économe.*

Si nous faisons maintenant abstraction de la situation et des attributions spéciales des économes des établissements charitables, et si nous envisageons l'économe en tant qu'administrateur du patrimoine, nous constaterons que ses fonctions et ses pouvoirs sont les mêmes dans toutes les personnes morales ecclésiastiques. Il doit administrer les biens : « *ea dividere quidem, colere, augere et ampliare* » (2), mais ne peut les aliéner. Les

1. Justinien décide aussi, d'une manière générale, mais en vertu d'une autre idée, que la succession des clercs qui meurent *ab intestat* doit revenir à leur église. Mais ils continuent à pouvoir disposer de leurs biens entre vifs et par testament. C'est là l'établissement d'un droit de succession véritable au profit des églises, fondé sur l'affection qui leur est portée.

2. l. 14, C. l. 2.

renseignements que nous avons à ce sujet remontent surtout à une époque postérieure à celle de Justinien. Le règlement, *typicon*, du monastère fondé par l'impératrice Irène, décrit avec précision les fonctions qui seront remplies par l'économe. Il est chargé d'administrer les biens, de commander les réparations d'entretien nécessaires aux immeubles, de percevoir les revenus ; il doit agir toujours comme un bon père de famille (1).

L'économe ne peut aliéner les biens. Du reste ces derniers sont affectés au service de Dieu et soustraits au commerce des hommes. L'économe qui aurait aliéné des biens ecclésiastiques, s'exposerait à des peines, et la vente serait nulle par surcroît (2). Souvent des rentes perpétuelles étaient constituées au profit des personnes morales ecclésiastiques. Justinien interdit d'une manière générale aux économes et frappe de nullité tous les actes frauduleux et toutes les machinations dont l'effet serait de remplacer ces rentes par une valeur perçue une fois pour toutes (3).

1. Typicon, 14.

2. Nov. 7, c. 5. — Cf. nov. 120, c. 1.

3. Nov. 7, c. 3.

4. ... τὸ διηνεκὲς καταλειφθὲν τοῖς εὐαγέσιν οἰκοῖς, ὧν προϊστάνται, εἴτε ἐν χρυσίῳ, εἴτε ἐν ἄλλοις πράγμασι, πειραθεῖρη μεθιστάν εἰς τὸ μὴ δοκεῖν εἶναι διηνεκές, ἀλλ' ἐπὶ διαλύσεσιν, ἢ πράσεσιν, ἢ τισὶν ἄλλαις μηχαναῖς τοῦ διηνεκές αὐτὸ μένειν παῦσαι πειραθεῖρη..... μηδεμίαν ἔχειν παντελῶς ἄδειαν τοῦτο ποιεῖν, ἀλλὰ καὶ εἰ πράξειε, ἄκυρον εἶναι τὸ γεγόμενον.

C'est l'économe qui loue les biens et les donne en emphytéose temporaire. Mais Justinien lui interdit de les prendre lui-même en location ou en emphytéose. La même interdiction est faite à ses parents, à ses enfants, et à tous ceux qui lui sont unis par quelque lien de parenté ou d'alliance (1). Tout acte fait en dépit de cette défense, soit directement, soit par personne interposée est nul ; et de plus, Justinien ordonne que toute la fortune, tant celle des économes que celle des personnes qui ont traité avec eux pour ces locations, soit attribuée après leur mort à la *venerabilis domus* (2).

III. — *Pouvoirs de nomination et de contrôle appartenant à l'évêque.*

L'évêque possède un droit de surveillance sur tous les *venerabiles collegii* de son diocèse. Il est à la tête d'une communauté qui les comprend tous, et l'empereur lui donne une autorité et une juridiction sur tous leurs administrateurs. C'est l'évêque qui désigne les

1. Nov. 120, c. V, § 1.

2. Nov. 120, c. 5.

La novelle 123 c. 6, permet aux *διοικήται* de prendre en location ou en emphytéose certains biens attenants aux *venerabiles domus*, si l'intérêt de ces dernières l'exige. Mais il faut que tous les clercs ou les moines y consentent, soit dans l'acte même, soit « *apud acta* ». Mais ces *διοικήται* ne doivent pas être identifiés avec les économes ; ce sont des administrateurs subordonnés.

économés de toutes les *venerabiles domus* du diocèse (1).

Justinien prend des mesures pour éviter les corruptions qui se produisaient dans ces nominations. L'économe, qui pour se faire désigner aura donné quelque chose, et celui qui l'aura reçue, seront privés de leur charge (2). La simonie était très pratiquée dans la société byzantine. L'empire chrétien avait créé des charges ecclésiastiques nombreuses ; elles apparaissaient comme des fonctions administratives avantageuses. Celles d'économés des établissements charitables étaient particulièrement recherchées (3) ; le trafic en devenait de plus en plus grand. Déjà l'empereur Léon (4) avait dû réprimer énergiquement les corruptions fréquentes dans les élections épiscopales, et rappeler que l'on doit nommer un évêque pour son mérite,

1. I. 42 § 9, C. I, 3.

2. *Ibid.*

3. Ces personnages occupaient souvent dans l'empire une haute situation, et parvenaient aux plus hautes dignités ecclésiastiques. Des xénodoques, des ptokotrophes deviennent patriarches dans la suite de l'histoire ; c'est ainsi qu'en 610, Sergius devint patriarche œcuménique (*Theophanis Chronographia*, 6044, 6029). Cf. Krumbacher, *Geschichte der byzantinischen Litteratur*, t. XII, p. 455. Cf. Pargoire, *loc. cit.*, p. 81. La charge d'économe était d'autre part pécuniairement avantageuse. Les économés des églises de Constantinople recevaient un centième sur les contrats qu'ils passaient (I. 25 § 7, C. I, 2).

4. I. 31, C. I, 3.

et non pour ce qu'il peut donner (1). Sa constitution demeura sans effet. Si les évêques ne trafiquaient pas eux-mêmes, il se trouvait autour d'eux des laïcs qui recevaient de l'argent de ceux qui désiraient obtenir une charge quelconque, et se chargeaient de faire faire la nomination. Il fallait poursuivre non seulement les principaux intéressés, mais une foule d'intermédiaires (2). Une coutume avérée s'était même établie pour les clercs, de donner à l'occasion de leur nomination une certaine somme à peu près équivalente à une année de revenus. Justinien dut reconnaître légalement cet usage (3). Mais il défend aux économistes des établissements charitables de rien donner pour leur nomination (4). Les seuls dons qui peuvent être faits par eux,

1. *Nemo gradum sacerdotii venalitate mercetur ; quantum quisque mereatur, non quantum dare sufficiat aestimetur. Profecto enim quis locus tutus, et quae causa esse poterit excusata, si veneranda Dei templa pecuniis expugnentur ? Quem murum integritatis aut vallum fidei providebimus, si auri sacra fames penetralia veneranda proserpit ? Quid denique cautum esse poterit aut securum, si sanctitas incorrupta corrumpitur ?* l. 31, C. 1, 3.

2. Nov. 123, c. 16.

3. Ἄλλ' οὐδὲ κληρικὸν οἷονδ' ἥποτε βραθυμῶ διδόναι τι ἐκείνῳ, ὅφ' οὐ χειροτονεῖται, ἢ ἄλλῳ οἷονδ' ἥποτε προσώπῳ συγχωροῦμεν, μόνας δὲ παρὲς αὐτὸν τῆς συνηθείας τοῖς τῷ χειροτονουμένῳ ὑπερεστουμένοις καὶ ἐξ ἑθὺς κομυζομένοις, ἐνὸς ἐνιαυτοῦ διάτρια μὴ ὑπερβαίνουσας. Nov. 123, c. 16.

4. ... Ἄλλὰ μηδὲ ξενοδόχον, ἢ πτωχοτρόφον, ἢ νοσοκόμον, ἢ ἄλλον οἷονδ' ἥποτε εὐαγοῦς οἴκου διοικητὴν, ἢ οἷονδ' ἥποτε ἐκκλησιαστικὸν φρόντισμα

qui sont même recommandés par l'empereur, et probablement répandus dans l'usage, sont ceux qui s'adressent aux établissements dont ils reçoivent la garde.

A l'époque de Justinien, il semble que l'on ne nommait à la charge d'économe que des clercs ou des moines. Dans les monastères, l'économe fut tout naturellement l'un des moines (1) ; dans les églises, ce fut un des clercs desservants. Pour les établissements charitables, on aurait pu concevoir que ce fussent des laïcs ; mais ces établissements ne sont encore que des dépendances de l'Eglise, et les soins de la charité rentrent dans la sphère d'activité de cette dernière. Aussi sous Justinien, il est admis comme un usage constant qu'un économe ne peut être que clerc (2). D'ailleurs, dans l'empire chrétien de Byzance, on a tendance à donner toutes les charges à des clercs.

L'évêque qui nommait les économes avait sur eux un droit de surveillance pour toute la durée de leurs fonc-

χειρίζοντα διδόναι τι ἐκείνῳ, ὑφ' οὗ προβάλλεται, ἢ ἄλλῳ οἰωθῆποτε προσωπῶν ὑπὲρ τῆς ἐμπιστευθείσης αὐτῷ διοικήσεως.... *Ibid.*

1. Cf. Nov. 120, c. 6. Le concile de Chalcédoine avait décidé que l'économe d'un monastère ne pourrait être que l'un des moines de ce monastère. Cependant, par la suite de l'histoire byzantine, des laïcs furent parfois nommés à ces fonctions : c'était une illégalité.

2. Les textes parlent des économes et des autres clercs : τοὺς δε οἰκονόμους, καὶ πτωχοτρόφους, καὶ ξενοδοχοὺς... καὶ τοὺς ἄλλους ὑπαντας κληρικοὺς... Nov. 123, c. 23. — Cf. l. 33, C. I, 3.

tions (1), et pouvait les destituer si leur administration était mauvaise et frauduleuse. Ils répondaient devant lui de leur gestion et devaient lui rendre leurs comptes (2). L'évêque jugeait si du fait de cette gestion, ils devaient quelque chose à l'établissement qu'ils dirigeaient (3). Quand l'économe se croyait lésé par la décision de l'évêque, il pouvait en appeler au métropolitain, et du métropolitain au patriarche.

IV. — *Administrateurs subordonnés.*

Nous ne savons pas au juste comment, sous la direction de l'économe, était organisée l'administration des personnes morales ecclésiastiques au temps de Justinien. Le *typicon* d'Irène nous montre l'économe du monastère se faisant remplacer souvent par un *paréconome*, et ayant un grand nombre de subalternes qui surveillent la gestion des biens : certains sont envoyés spécialement dans des terres éloignées appartenant au monas-

1. ... *administrationem eorum inspiciant aut observent : et recte quidem habentem laudent : in quibusdam autem aliquid praetergredientem corrigant : pessima autem administratione facta etiam eos expellant, et alios instituant, qui cogitent et animo concipiant magni Dei timorem, et terribilem magni et nunquam finiendi iudicii diem, ad quam illos respicientes convenit omnia facere cum ad Deum coordinate mente*, l. 43, § 3, C. I, 3. — Cf. Nov. 131, c. 10.

2. l. 25, § 8, C. I, 2.

3. Nov. 123, c. 23.

rière. Les autres services que comporte le monastère sont remplis par des fonctionnaires spéciaux soumis à l'économe. Il y a un trésorier, un archiviste ; d'autres sont chargés de la garde des vêtements, de la cave, du grenier, etc.

A l'époque de Justinien, il semble que l'organisation administrative de chaque *domus* était chose extrêmement variable et relative, suivant le but et l'importance de cette *domus*. La présence de l'économe seule était une règle ; l'évêque devait en outre commettre un certain nombre de subalternes, qui étaient probablement tous clercs, même dans les établissements charitables. La novelle 120 (1), désignant les administrateurs qui doivent approuver avec l'économe la constitution d'emphytéose des biens ecclésiastiques, use d'expressions très vagues. S'il s'agit d'un oratoire, on doit prendre le consentement de la majorité des clercs qui le desservent, τοῦ πλείονος μέρους τῶν ἐκεῖσε λειτουργούντων κληρικῶν. Pour les autres établissements, il est fait allusion à des διοικηταὶ et des χαρτουλαριοί. Le chapitre V de la même novelle prouve que les églises avaient toujours des χαρτουλαριοί ; mais un grand nombre des autres *domus* n'en avaient pas.

On ne sait pas bien ce que furent, dans l'Eglise byzantine les χαρτουλαριοί. On a prétendu les assimiler à un autre personnage qui apparaît plus tard et que l'on dési-

1. c. 6.

gne du nom de *χαρτοφύλαξ*. Mais par opposition à ce dernier, les *χαρτουλαριοί* occupent, suivant Balsamon (1) une fonction ecclésiastique d'importance minime.

Nous supposons que les *χαρτουλαριοί* rédigeaient les actes qui devaient être passés pour la *domus*, notamment les baux de louage des biens. C'étaient sous un certain rapport, des secrétaires de l'économe ; ils dépendaient toujours de lui (2). Quant aux *διοικηταί*, c'étaient, semble-t-il, des administrateurs pourvus d'attributions financières, comme les fonctionnaires qui portaient autrefois le même titre à la cour des Ptolémées, et comme les magistrats romains auxquels on donnait le même nom au II^e siècle en Egypte (1).

1. *De off.*, c. I, num. 44.

2. Voir I. 25, § 2, C. I, 2. Dans la *major ecclesia* de Constantinople, auprès du patriarche et sous la direction de l'économe, se trouvaient un grand nombre de *χαρτουλαριοί*, et le service était réparti entre eux, à la fois par territoire et par catégorie : *Γίγνονται δὲ εἰς σκρινίου τῆς ἀνατολῆς χαρτουλάριοι ιε', εἰς τὸ Ἀσιανῆς ις', εἰς τὸ Πόντου ιε', εἰς τὸ ἑκαίνιον ιε', εἰς τὸ Θράκης ἡ, εἰς τὸ τοῦ Ἀντιόχου ε', εἰς τὸ τοῦ Καλοποδίου ε', εἰς τὸ τοῦ ἀναλώματος ι, εἰς τὸ τῶν ληγάτων θ'.* *loc. cit.*, § 3. La raison de cette division du service par régions était bien, semble-t-il, dans la situation des biens ecclésiastiques dont ils devaient passer les baux. Ils percevaient sur ces baux un tant pour cent : *Καὶ λαμβάνουσι λόγῳ συνθησιῶν ἐπὶ μὲν τοῖς ἐμπυτευτικοῖς συμβολαιοῖς πεντηκόστως, ἐπὶ δὲ τοῖς μισθωτικοῖς καὶ λοιποῖς συναλλάγμασιν ἑκατοστὴν*, *loc. cit.*, § 4.

1. Voir Hirschfeld, *die kaiserlichen Verwaltungsbeamten*, p. 251.

§ 3

Inaliénabilité des biens ecclésiastiques.**I. — *Fondement de l'inaliénabilité et législation antérieure à Justinien.***

Les biens qui étaient dévolus aux communautés ecclésiastiques, quelles qu'elles soient, restaient à l'Eglise. Ils étaient soumis à une affectation perpétuelle, et appartenaient à des personnes juridiques qui ne périssent pas. De cette double idée de consécration à un but et d'attribution à des êtres perpétuels, est sortie la règle de l'inaliénabilité des biens ecclésiastiques.

Trois catégories de biens appartenaient à l'Eglise (1) : les immeubles où l'on célébrait le culte, églises, chapelles, monastères ; les objets mobiliers servant à son exercice, vases sacrés et ornements ; enfin les biens de nature immobilière ou mobilière se rattachant aux *venerabiles domus*, et dont les revenus étaient destinés à pourvoir à leur entretien. L'idée d'affectation au service de Dieu s'attache plus particulièrement aux deux premières catégories de biens, qui sont par leur nature, hors du

1. Voir nov. 7, c. 8 et 11.

commerce (1). Mais tous les biens ecclésiastiques, même ceux qui ne sont destinés qu'à fournir des revenus, sont consacrés à Dieu et prennent une nature particulière. Ils ne doivent pas redevenir profanes, et c'est commettre une grande faute que de les aliéner, soit directement, soit en transmettant sur eux des droits de gage, d'hypothèque spéciale ou d'emphytéose perpétuelle. Quand ils sont donnés en location, il faut éviter qu'ils ne tombent entre les mains de personnes dont la simple détention soit une injure faite à Dieu : on ne doit pas les louer aux hérétiques (2).

Cependant, on peut induire des mesures prises par les empereurs, et des réglementations fréquentes auxquelles donna lieu l'inaliénabilité des biens ecclésiastiques, que cette règle resta longtemps flottante et sans sanction précise, si bien qu'à Byzance, le trafic des biens de l'Eglise était très pratiqué. Les empereurs durent prendre l'initiative de fixer sur ce point la législation. Il y eut de leur part des tâtonnements pour arriver à saisir le vrai sens de cette inaliénabilité, et pour établir dans son application une juste mesure et une généralité assez grande.

Le fondement de l'inaliénabilité resta l'idée première

1. ... *cum etiam veteres leges ea, quae juris divini sunt, humanis nexibus non illicari sanxerunt*. I. 21, C. I, 2. Cf. Nomoc. II, 2.

2. Nov. 131, c. 14.

d'affectation des biens ; mais d'autres pensées guidèrent les empereurs dans leurs constitutions. Ils voulurent surtout assurer des ressources perpétuelles aux établissements ecclésiastiques. Ces derniers doivent subsister perpétuellement comme leur destination : il faut qu'ils ne puissent que s'enrichir, sans jamais risquer de manquer de revenus (1). On multiplie les occasions qu'ils ont d'accroître leur patrimoine : on leur confère des droits de succession sur les clercs ou sur d'autres personnes, et l'on favorise les libéralités qui leur sont faites. Pour éviter que leurs ressources puissent décroître, on s'oppose à ce que les biens qui ont une valeur et des revenus stables, soient remplacés dans leur patrimoine par d'autres dont le sort est incertain. On défend à leurs administrateurs de convertir les rentes perpétuelles qui leur appartiennent (2). On leur interdit aussi d'aliéner les immeubles.

La plupart des libéralités adressées aux communautés ecclésiastiques étaient immobilières. Du reste,

1. Ἄνδρὶ μὲν γὰρ ἐκάστῳ δρόμος εἰς ἐστὶ τοῦ βίου παρὰ τοῦ δημιουργοῦ διδομένος, οὗ τέλος ἐστὶ πάντως ὁ θάνατος · τοῖς δὲ εὐαγεσὶν οἴκοις καὶ ταῖς αὐτῶν συστάσεσι, ἀτελευτήτοις ὑπὸ τοῦ Θεοῦ φυλαττομέναις, οὐκ ἔνεστιν οἱ δὲ κατὰ τὰς κτήσεις ἐπάγεσθαι τι πέρας, ἀλλ' ἕως ἂν διαμένωσιν οἱ εὐαγεῖς οἴκοι (μένουσι δὲ ἄχρι παντός, καὶ μέχρ' ὅτε αὐτοῦ τοῦ τῶν αἰώνων τέλους, ἕως οὗ τὸ Χριστιανῶν ὄνομα παρ' ἀνθρώποις ἔσται τε καὶ προσκυνεῖται), δίκαιον μένειν καὶ τὰς δικνεκῶς καταλιμπανομένας χωρηγίας ἢ προσόδους ἀθανάτους ἀεὶ ταῖς εὐσεβέσι προὔξεισι ταῖς μηδὲ πώποτε πανσομέναις ὑπηρετομένας. I. 57, C. I. 3.

2. I. 57, C. I. 3.

en raison de la prohibition du prêt à intérêt, la fortune mobilière était peu développée à Byzance. On tendait à constituer entièrement en immeubles le patrimoine des personnes morales. Par la suite de l'histoire byzantine, cette tendance fut encore plus marquée, car l'idée du Moyen-Age, qui attacha la puissance à la propriété de la terre, se fit jour de bonne heure à Byzance. Les établissements ecclésiastiques et surtout les monastères s'efforcèrent d'acquérir beaucoup de terres pour être très puissants.

Jusqu'à Justinien, les empereurs n'avaient pas fait de loi générale prohibant l'aliénation des biens de l'Eglise. Il n'y avait eu que des réglementations spéciales sur cette matière. Justinien, exposant la législation antérieure (1), nous signale tout d'abord une constitution de Léon qui avait statué sur l'aliénation des choses ecclésiastiques, mais dont l'application était restreinte au diocèse de Constantinople, à la *major ecclesia* de la ville (2). Léon voulut assurer tout d'abord l'intégrité du patrimoine de cette dernière, car c'était l'église de la capitale de l'empire chrétien ; l'empire reposait sur elle. La constitution de Léon fait défense à tout archevêque ou économe d'aliéner, par quelque mode que ce fût, aucun des immeubles qui pouvaient lui être donnés,

1. Nov. 7, préface.

2. Cette constitution nous a été conservée au Code de Justinien, l. 14 C. I, 2.

quelle que fût leur nature : « *fundos, vel praedia sive urbana, sive rustica, res postremo immobiles, aut in his praediis colonos, vel mancipia constituta, aut annonas civiles* ». Ces biens ne pouvaient être aliénés qu'avec le consentement de tous les clercs (1).

Si en dépit de cette interdiction, quelqu'un a l'audace d'acheter un bien de l'église, on devra, dit la constitution, lui enlever le fruit de sa témérité ; le prix qu'il a donné sera acquis à l'église, et en outre, cette dernière gardera tous les présents que l'acheteur aura pu faire à l'économe ou à d'autres personnes pour les corrompre. Quant au bien vendu, il pourra être revendu comme si la vente n'avait pas eu lieu (2). L'économe qui a fait cette aliénation sera privé de sa charge et devra réparer sur ses biens propres tout le dommage qui aura pu résulter pour l'église de cette opération.

II. — Législation de Justinien.

En dehors des sanctions pénales, ce qu'établit l'empereur Léon, c'est la nullité de l'aliénation. Après lui,

1. *Ea enim quae ad beatissimae ecclesiae jura pertinent, vel posthac pervenerint, tanquam ipsam sacrosanciam et religiosam ecclesiam, intacta convenit venerabiliter custodiri: ut sicut ipsa religionis et fidei mater perpetua est, ita ejus patrimonium jugiter servetur illaesum*, l. 14. pr., C. I, 2.

2. *quia ea quae contra leges fiunt, pro infectis habenda sunt*, l. 14. C. I, 2.

Athanase rendit une nouvelle constitution ; mais elle était encore restreinte à la *major ecclesia* de Constantinople. Justinien voulut faire une loi générale, qui améliorerait les précédentes et leur donnât une étendue d'application générale, établir une législation commune à toutes les églises, tous les monastères et les établissements charitables.

La novelle 7 prohibe l'aliénation par tout patriarche, évêque ou économe, d'un bien quelconque appartenant à une personne morale ecclésiastique. Elle ne fait que reproduire la constitution de Léon ; mais elle en élargit les termes, et précise les actes prohibés : ce sont la vente, la donation, l'échange et l'emphytéose perpétuelle, « *quæ non procul ab alienatione consistit*. » (1). Justinien maintient les sanctions établies par Léon. Il prévoit un recours possible de l'acheteur qui se voit privé de la chose et du prix, contre l'économe.

Cependant, si l'intérêt public l'exige, un bien ecclésiastique pourra être aliéné au profit de l'Etat. Justinien suppose que l'empereur ne se refusera jamais à donner une indemnité suffisante, lui qui a reçu de Dieu le pouvoir suprême. Dans l'empire chrétien, du reste, il n'y a pas de différence de nature entre les choses de l'Eglise et celles de l'Etat : « *cum nec multum differant ab alterutro sacerdotium et imperium, et res sacrae a com-*

1. Voir : Nov. 7, c. 4.

2. Nov. 7, c. 5.

munibus et publicis : quando omnis sanctissimis ecclesiis abundantia et status ex imperialibus munificentis perpetuo praebeatur ». Il n'est donc pas impossible qu'un bien de l'Eglise passe à l'Etat (1).

L'inaliénabilité de leurs immeubles pouvait être très gênante pour les *venerabiles domus* quand elles se trouvaient chargées de dettes, soit qu'elles les aient contractées, soit qu'elles en fussent grevées pour des raisons fiscales, et ne possédaient pas un patrimoine mobilier suffisant pour les payer. On se demandait si leurs créanciers allaient pouvoir saisir les biens immobiliers quoiqu'ils fussent inaliénables. La novelle 46 de Justinien permit, pour désintéresser les créanciers privés, de leur donner en paiement des immeubles ecclésiastiques. Quand le créancier se trouvait être le fisc, on pouvait vendre des biens ecclésiastiques et lui en donner le prix (2). Mais pour qu'un immeuble ecclésiastique pût ainsi passer dans des mains étrangères, il fallait prendre des précautions particulières. On devait réunir un conseil comprenant tous les clercs de la *venerabilis domus* intéressée avec l'évêque et le métropolitain, qui après examen de la question devait constater qu'il n'y

1. La novelle 53 prouve qu'il était fait exception pour les biens de la *major ecclesia* qui ne pouvaient être aliénés, même au profit de l'Etat.

2. Exception était faite pour la *major ecclesia*. Cette différence faite entre le fisc et les créanciers particuliers s'explique en ce que le fisc ne pouvait s'encombrer d'immeubles.

avait aucun autre moyen de s'acquitter de la dette. Mais au fond, le caractère sacré des biens de l'Eglise n'était pas respecté.

La novelle 54 établit un nouveau cas d'aliénabilité mieux en harmonie avec l'idée d'affectation des biens. Elle permit aux *venerabiles domus*, si l'utilité s'en manifestait, et si le métropolitain le permettait, d'échanger entre elles des immeubles. On pouvait bien transmettre ces derniers à l'Etat, on devait pouvoir les céder à plus forte raison à un autre établissement ecclésiastique (1).

Justinien permit encore l'aliénation des biens donnés à l'Eglise de Mysie pour racheter les captifs et entretenir les pauvres. Ces immeubles étaient tels, que pour des raisons diverses, on ne pouvait en tirer un revenu suffisant. L'inaliénabilité a pour motif d'éviter que les buts pieux ne cessent d'être atteints ; or ici, elle allait contre sa raison d'être, il était donc naturel de la supprimer. Du reste, pour le rachat des captifs, on autorisait même depuis longtemps la vente des vases sacrés du culte, et des ornements sacerdotaux : « *non absurdum est animas hominum quibuscumque vasis vel vestimentis praeferri* » (2).

1. ... μή μόνον τήν βασιλείαν, καθάπερ ὁ προτέριος εἰεργε νομος, ἀλλ' αὖτε εἶναι ἔχειν ἀμείβειν, ἀλλὰ καί τούς εὐαγεῖς οἴκους τούς τῇ βασιλεῖ πάντων ἀμειμένους Θεῶ... Nov. 54.

2. 1. 21, C. I, 2. — Cf. nov. 7, c. 8 : ... ψυχᾶς ἀνθρώπων εὐεθευροῦσι θανάτου καὶ δεσμών τῇ τῶν ἀφύχων ἐκποιήσῃ κεραιήλων.

La législation se rapportant à l'inaliénabilité des biens ecclésiastiques n'avait plus les incertitudes d'autrefois ; mais elle était compliquée et répartie dans diverses constitutions. La nouvelle 120 de Justinien a pour but de refondre toutes ces dernières en une seule loi. Elle distingue la *major ecclesia* de Constantinople et les établissements charitables de la ville d'une part ; l'aliénation de leurs biens n'est permise que vis-à-vis de l'Etat. D'autre part les monastères de Constantinople, et toutes les églises ou *venerabiles domus* des autres diocèses, ont leurs immeubles inaliénables en principe. Mais quand la *venerabilis domus* se trouve débitrice et n'a pas de biens mobiliers, l'économe, avec le consentement de la majorité des administrateurs qu'il a sous ses ordres et sous la surveillance du patriarche, peut vendre un immeuble pour payer le créancier, ou le lui donner en paiement (1). Les *venerabiles domus* peuvent aliéner entre elles leurs immeubles, à condition qu'une juste indemnité soit toujours fournie (2). Enfin l'aliénation est possible pour les biens qui ne sont pas d'un bon rendement (3). Mais l'économe doit jurer solennellement sur les Saintes Ecritures, en présence des clercs administrateurs, que l'opération est faite dans le seul intérêt de la *venerabilis domus*.

1. c. 6.

2. c. 7.

3. c. 7 § 41.

Ce qui reste défendu absolument (1), c'est l'aliénation des monastères eux-mêmes, car on ne doit pas laisser tomber dans le commerce les lieux où le culte a été célébré. Mais, pour le rachat des captifs, on pouvait vendre les vases sacrés qui ne servaient plus ; les églises de certaines villes étaient autorisées à vendre les biens qui leur avaient été donnés dans ce but et n'étaient pas d'un bon rendement (2).

La sanction de l'inaliénabilité restait la même : la vente était nulle, et le prix restait acquis à la *venerabilis domus*. Les sanctions pénales étaient maintenues (3).

III. — Règles spéciales pour la constitution des autres droits réels, et privilèges divers des *venerabiles domus*.

Les immeubles ecclésiastiques étaient soumis à des règles spéciales en ce qui concernait les locations. Léon avait déjà prévu le cas de droits d'emphytéose concédés sur ces biens (4). Justinien permet seulement, et moyennant de grandes précautions, de les donner en

1. c. 7 § 11.

2. c. 10. Tous ces cas d'aliénabilité furent maintenus par la suite. Voir : Harménopule, VII, 4. — Cf. Nomocanon, X, 3.

3. c. 11. Cf. Harménopule, XI, 1 ; Pitra, II, p. 113. Il faut considérer comme un corollaire de l'inaliénabilité la prescription très longue des biens ecclésiastiques (nov. 9).

4. Voir Nov. Just. 7, c. 3 § 1.

emphytéose temporaire, pour la vie du concessionnaire : ou pour un certain temps, avec réversibilité sur la personne de deux héritiers de l'emphytéote, ses fils ou petit-fils (1).

Justinien autorisa d'abord l'emphytéose perpétuelle des biens ecclésiastiques entre les *venerabiles domus* (2), à l'exception de la *major ecclesia*. Mais la Novelle 120 distingue entre la *major ecclesia* et les établissements qui en dépendent, pour lesquels la règle de la Novelle 7 est maintenue (3) ; et les autres *venerabiles domus*, qui peuvent donner librement leurs biens en emphytéose perpétuelle (4). Il suffit que pendant deux ans, l'emphytéote s'abstienne de payer le canon, pour que le contrat soit rompu (5).

Des règles spéciales sont aussi formulées en ce qui concerne l'usage et l'usufruit des biens ecclésiastiques. L'usufruitier doit donner en échange du droit qui lui est concédé, en toute propriété à la *venerabilis domus*, un immeuble de valeur égale à celui dont il reçoit la jouissance ; à sa mort, l'un et l'autre bien appar-

1. Celui qui reçoit des biens ecclésiastiques en emphytéose perpétuelle s'expose à perdre ce qu'il a reçu. Il y a de plus des sanctions pénales contre les administrateurs (nov. 7, c. 7).

2. Nov. 55

3. c. 4.

4. c. 6.

5. Nov. 120, c. 8. Cf. Nov. 7.

tiendront à la *domus* en tout usage et propriété (1).

La Novelle 7 défendait de conférer une hypothèque spéciale sur un immeuble ecclésiastique (2). Une hypothèque générale pouvait seule porter sur eux. La Novelle 120 permet de les donner en gage pour désintéresser les créanciers. Ces derniers pourront se payer sur les fruits, mais devront rendre le bien dès que la dette sera acquittée.

Cette législation concernant les biens ecclésiastiques avait pour but d'assurer la prospérité des *venerabiles domus*. On les gratifia en outre de privilèges de toutes sortes (3). On les exemptait d'impôts (4), des *sordidae functiones* et des *extraordinariae descriptiones* (5). En revanche, on veillait à ce qu'elles répondissent à leur but : l'excédent de leurs revenus sur leurs dépenses ne pouvait être employé que *ad pios actus* (6).

Les empereurs accordent de nombreux privilèges

1. Nov. 7, c. 4, et Nov. 120, c. 2. — Des précautions spéciales sont prises pour les simples locations des biens ecclésiastiques (Nov. 120, c. 3). On ne peut les louer à des hérétiques (Nov. 131, c. 14) ni les leur vendre ou donner en emphytéose.

2 c. 1 et 6.

3. Voir l. 16, C. I, 2 — l. 34, C. I, 3 — l. 12, C. I, 2.

4. C'est Constantin qui avait dispensé l'Eglise d'impôts. Par la suite de l'histoire byzantine, les monastères surtout, devenus très puissants, parvinrent à s'exonérer de ceux qu'on prétendait leur imposer.

5. Nov. 131, c. 5.

6. Nov. 3. Cf. l. 46 § 7, C. I. 3.

aux établissements ecclésiastiques, car ces derniers occupent une grande place dans l'empire chrétien de Byzance : il fallait se concilier leur faveur. Mais ce qui leur permit surtout de se développer et de s'enrichir, ce sont les faveurs spéciales qui furent attachées aux libéralités qui leur étaient faites.

SECTION III

Faveurs et garanties accordées aux libéralités pieuses.

Ce sont les personnes morales ecclésiastiques qui recueillent les libéralités faites *ad pias causas*. Pour exercer leur charité et leur piété, les particuliers prennent comme intermédiaire l'organisation de l'Eglise. Les *venerabiles domus* réalisent perpétuellement des fonctions correspondantes aux buts qu'ils veulent atteindre ; il suffit de leur fournir des ressources nouvelles pour participer à leur œuvre. Grâce à leur organisation, à la réglementation légale et à la surveillance dont elles sont l'objet, les biens qui sont mis à leur disposition doivent garder la destination qu'on leur assigne ; la perpétuité de ces personnes morales rend l'affectation perpétuelle.

La législation du Bas-Empire tend à faciliter toutes les libéralités pieuses. C'est à l'époque de Justinien surtout que nous nous placerons pour examiner les règles spéciales auxquelles elles sont soumises. La grande faveur qui leur fut accordée prit naissance dès les

débuts de l'empire chrétien, et persista jusqu'à l'époque des Iconoclastes. Les établissements ecclésiastiques devinrent si riches et si puissants que les empereurs de cette dynastie durent s'opposer à leur développement. Les monastères surtout, devenus très nombreux, visaient à tout diriger dans l'empire ; des congrégations de moines avaient réussi à prendre la direction des établissements charitables, pressuraient les pauvres et accaparaient les terres.

Nicéphore Phocas, cet étrange empereur, qui fut bien byzantin lui-même par le goût qu'il manifesta pour les œuvres religieuses (1), défendit la création de nouveaux monastères, hôpitaux ou autres établissements (2), et interdit à ceux qui existaient de recevoir des libéralités des particuliers (3). Cette mesure ne fut que passagère. Basile II (4) l'abrogea. En dépit de quelques constitutions qui furent encore rendues contre eux sous les Comnènes, les monastères ne cessèrent d'accroître leur puissance et leurs richesses. Peu à peu l'habitude se développa que l'Etat en entretenait un certain nombre ; mais les particuliers ne cessèrent d'en fonder de nouveaux, et de faire des dons à tous les établissements ecclésiastiques.

1. C'est lui qui remit à saint Athanase les fonds pour construire la Laure du Mont-Athos.

2. Zachariae, III, 49.

3. Coll. III, 49.

4. Coll. III, 26.

A l'époque de Justinien, on entend par dispositions *ad pias causas* toutes celles dont le but est pieux ou charitable. Elles peuvent donner satisfaction à des intérêts très divers par des modes très différents. Mais, dans la pratique, les *pieae causae* se précisèrent en un certain nombre de buts déterminés, et les libéralités pieuses se coulèrent dans des formes usuelles. Le système des dispositions pour causes pies n'en garda pas moins une grande souplesse et une grande variété. Les libéralités de cette nature, quelles qu'elles soient, avaient un caractère spécial ; elles étaient soumises à certaines règles communes que nous devons étudier tout d'abord.

§ 1

Privilèges spéciaux touchant la capacité du disposant et la forme des actes.

La donation entre vifs comme le testament pouvaient servir à les réaliser. Les deux modes sont réglementés de même et également favorisés (1). Les mêmes constitutions s'appliquent aux *donationes quae in piissimas causas procedunt, quae in pietatem respiciunt* (2), et aux *legata ad pias causas*. Il ressort cependant des

1. Voir l. 14 § 1, C. I, 2.

2. Coll. nov. 26, p. 52 ligne 12, édit. Zachariae.

textes, qui prévoient minutieusement l'exécution des volontés du testateur, que la plupart de ces dispositions étaient faites par legs ou par institution d'héritier.

A l'époque de Justinien, aucune règle de capacité spéciale n'était établie pour ces actes. On pouvait faire une libéralité pieuse quand on pouvait disposer à titre gratuit, et dans ce cas seulement. Plus tard, on permit à certaines personnes incapables de droit commun, de disposer pour les causes touchant à la religion (1).

De même, dans la législation du Code et des Nouvelles, les legs pieux étaient comme les autres, soumis à la réduction de la quarte Falcidie. Un quart de l'héritage devait toujours rester à l'héritier chargé de ces legs. La réduction si elle avait lieu, portait sur les dispositions pieuses comme sur les autres. Quand on voulait affecter l'intégralité de son patrimoine à une destination pieuse, il fallait se passer de l'intermédiaire d'un héritier si cela était possible, et gratifier directement les personnes qui devaient bénéficier de la libéralité. C'est pour cette raison que Justinien permit d'instituer les captifs (1). Après son règne, on continua à déduire des

1. *Si quis ad declinandam legem Falcidiam, cum desiderat totam suam substantiam pro redemptione captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit heredes : ne videatur quasi incertis personis heredibus institutis, judicium suum oppugnandum reliquisse : sancimus, ejusmodi et talem institutionem pietatis intuitu valere, et non esse respuendam* (l. 49, pr. et § 1, C. I, 3).

legs pieux la quarte Falcidie. Mais la réduction fut bientôt contestée ; les jurisconsultes byzantins ne s'accordent pas sur ce point (1).

En ce qui concerne la forme proprement dite des libéralités, des dispenses spéciales furent admises de tous temps au Bas-Empire pour les *donationes super piis causis*. Divers privilèges des empereurs les avaient exemptées de la formalité de confection d'acte ; mais la législation n'était pas claire sur ce point (2). Justinien rendit à ce sujet deux constitutions qui nous sont rapportées au Code. La première (3) dispense de confection d'acte les donations pieuses qui ne dépassent pas 500 sous ; elle énumère, limitativement semble-t-il, les dispositions qu'il faut considérer comme telles : ce sont celles qui s'adressent « *in sanctam ecclesiam, vel in* »
« *xenodochium, vel in nosocomium, vel in orphanotro-* »
« *phium, vel in ptochotrophium, vel in ipsos pauperes,* »
« *vel in quamcumque civitatem* » (4). La seconde cons-

1. Voir Athanase, II, 3, édit. Heimb. p. 30. — Theod. *Brev. nov.* 131 § 15. — Basil. édit. Heimbach, IV, p. 90. — Παῖρα, XLI, 10. — Balsamon, ad Phot. II, 1, édit. Rhallis, p. 99.

2. Cf. l. 19, C. I, 2 : *illud quod ex veteribus legibus licet obscure positum a quibusdam attemptabatur ; ut donationes super piis causis factae, licet minus in actis intimatae sint, tamen valeant, certo et dilucido jure taxamus ut in aliis quidem casibus vetera jura super intimandis donationibus intacta maneant.*

3. l. 19, C. I, 2.

4. On ne voit pas très bien au premier abord pourquoi Justinien assimile ici les donations faites aux cités à celles qui

titution (1) relate cette dispense jusqu'à 500 sous, pour toutes les donations « *quae ad pietatem respiciunt* » (2). Il faut compléter ce texte par le premier, et entendre ici par donations « *quae ad pietatem respiciunt* », celles seulement qui sont énumérées comme telles dans la première constitution. En pratique, il est vrai, les libéralités pieuses étaient toujours conçues de telle manière, qu'elles rentraient dans cette énumération (3).

Il ne faut pas confondre avec cette dispense de confection d'acte, celle de l'insinuation que l'on donne souvent à tort comme établie par Justinien pour les donations *ad pias causas*. On aurait pu comprendre en effet, qu'en raison de leur motif, ces dispositions aient été soustraites à la nécessité de l'insinuation, dont le but était d'éviter les entraînements inconsidérés. Mais Justinien jugea que ces entraînements étaient à craindre, même pour les libéralités pieuses. Il dispensa de l'insinuation seulement les donations faites pour le rachat

s'adressent aux établissements charitables. Ce n'est pas dans l'intérêt des cités elles-mêmes que cette assimilation est faite, mais parce que, souvent des legs faits pour le rachat des captifs, leur étaient adressés. Voir l. 23, C. I, 2.

1. l. 34, C. VIII, 54.

2. *donationes vero... quae ad pietatem respiciunt, usque ad quingentorum solidorum summam et sine monumentis esse validas censemus. loc. cit.*

3. On les adressait en fait aux établissements qui sont cités dans la l. 19, C. I, 2, soit qu'elles doivent leur profiter, soit qu'on prenne ces établissements comme intermédiaires. Voir Balsamon, V, 1, 8. Nomoc, II, 1.

des captifs : il voulait éviter (1) que celui qui recevait les biens, et devait faire le rachat, pût être ensuite inquiété par les réclamations du donateur ou d'autres personnes, se fondant sur ce que l'insinuation n'avait pas été faite.

Les legs adressés aux établissements ecclésiastiques furent affranchis par Justinien des *inscriptiones lucrativorum* (2). Cette dispense fut maintenue après son règne (3).

§ 2

Garanties attachées à la délivrance des legs pieux.

C'est surtout en ce qui concerne la délivrance des legs pieux que la législation du Bas-Empire établit des garan-

1. ... *eo videlicet, qui pecunias accepit, vel prima vice vel post cautionem, necessitatem habente piissimam administrationem adimplere, nulla ei molestia vel inquietudine inferenda vel ab eo, qui pecunias praebeat, vel ab aliis ex auctoritate legum permissis hoc requirere, sed tantummodo sacramentum praestare, quod revera omnem quantitatem sine dolo vel aliqua deminutione ad redemptionem dederit captivorum*, l. 36, C. VIII, 34.

2. ... *res... ad venerabiles ecclesias aut xenones vel monasteria vel ptochotrophia vel brephotrophia vel orphanotrophia vel gerontocomia vel si quid aliud tale consortium descendentes ex qualicumque curiali liberalitate sive inter vivos sive mortis causa sive in ultimis voluntatibus habita lucrativorum inscriptionibus liberas immunesque esse... Cur enim non faciamus discrimen inter res divinas et humanas, et quare non competens praerogativa caelesti favori conservetur?* l. 22, C. I, 2.

3. Balsamon, V, 1. 10.

ties et des privilèges spéciaux. Justinien écarte au profit des églises et des autres établissements ecclésiastiques, la prescription extinctive ordinaire du droit de réclamer les choses données ou léguées : « *Ut inter*
 « *divinum publicumque jus et privata commoda com-*
 « *petens discretio sit, sancimus, si quis aliquam relique-*
 « *rit hereditatem vel legatum vel fideicommissum vel*
 « *donationis titulo aliquid dederit vel vendiderit sive*
 « *sacrosanctis ecclesiis, sive venerabilibus xenonibus vel*
 « *ptochiis vel monasteriis masularum vel virginum, vel*
 « *orphanotrophis vel brephotrophis vel gerontocomis*
 « *nec non juri civitatum, relictorum vel donatorum vel*
 « *venditorum eis sit longaeva exactio, nulla temporis*
 « *solita praescriptione coartanda* » (1). Quant aux dispositions faites pour le rachat des captifs, le temps d'exigibilité en est étendu à 100 ans. « *Et nobis quidem cordi*
 « *erat nullis temporum metis hujusmodi actionem cir-*
 « *cumcludi. Sed ne videamur in infinitum hanc exten-*
 « *dere, longissimum vitae hominum tempus eligimus, et*
 « *non aliter eam actionem finiri concedimus, nisi cen-*
 « *tum annorum curricula excesserint* » (2). Dans tous les cas, les biens donnés ou légués pouvaient être récla-

1. l. 23, C. I, 2.

2. l. 23, C. I, 2. Lorsque ces libéralités pour le rachat des captifs, étaient adressées aux personnes morales ecclésiastiques, la durée de la prescription restait de 100 ans.

més non seulement par action personnelle, mais par action réelle (1).

Il ne suffisait pas que les legs pieux pussent être réclamés pendant un très long laps de temps : il était à craindre dans certains cas qu'ils ne le fussent jamais. Ces dispositions doivent profiter souvent à des bénéficiaires indéterminés, à des captifs par exemple, qui ne les connaissent pas et n'ont pas qualité pour en demander la délivrance. Lorsque la libéralité s'adresse directement à une communauté déterminée, un hôpital, un monastère même, ce sont toujours des administrateurs qui doivent en réclamer la délivrance. On peut craindre leur négligence, ou même leur complicité avec les héritiers ; ces derniers pourront ainsi garder les biens légués.

Justinien décida que l'héritier qui tarderait à délivrer un legs pieux, devrait payer les fruits et les revenus des biens légués produits depuis la mort du testateur, et non pas seulement depuis la *litis contestatio*, ni depuis la mise en demeure qui lui serait faite (2). Il est en faute dès qu'il tarde un seul instant à faire la délivrance. La novelle 131 précise le moment à partir duquel on doit le considérer comme en faute : la délivrance du legs

1. ... *non solum personales actiones damus, sed etiam in rem et hypothecariam secundum nostrae tenorem constitutionis quae legatariis et fideicommissariis hypothecariam donavit*, l. 23, C. I, 2. Cf. Nov. 9.

2. l. 46 § 4, C. I, 3.

doit avoir lieu dans les six mois qui suivent l'enregistrement du testament. Si au bout de ce laps de temps, elle n'est pas faite, l'héritier doit payer les fruits produits depuis la mort du testateur (1).

Par l'effet de cette menace, la délivrance du legs devait être faite sans retard. Mais, pour plus de sûreté, Justinien donne à l'évêque un pouvoir de contrôle en vertu duquel il peut contraindre l'héritier (2) à la faire.

1. ... *intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos hoc modis omnibus praeberi quibus relictum est..... et fructus et usurae et omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis ejus qui hoc reliquit.* Nov. 134, c. 11.

2. La loi 46 § 5, C. I, 3, semblait établir ce contrôle seulement pour le cas où le legs pieux était mis à la charge d'un fidéicommissaire ou d'un légataire... *si non ab herede, sed a fideicommissario aut legatario relictum fuerit hujusmodi pium legatum, et illud acceperit is, qui legato honoratus est : et mox quidem licentiam esse Deo amabilibus episcopis poscere tales personas quibusdam rebus honoratas facere disposita.* Mais dans la pensée de Justinien, ce pouvoir de contrainte devait s'exercer à plus forte raison, si le legs était mis à la charge d'un héritier. Ce qui le prouve bien, c'est que le § 6 de la même constitution, prévoyant le cas où l'évêque serait négligent, fait allusion aux cas où son pouvoir devrait s'exercer à l'encontre d'un héritier, d'un légataire ou d'un fidéicommissaire... *Si vero negligentes fuerint locorum Deo amabiles episcopi id agere, forte gratia corrupti a scriptis heredibus, vel legatariis, vel fideicommissariis...*; dans ce cas, c'est le métropolitain ou l'archevêque qui forcera le grevé à faire la délivrance.

L'évêque négligent est menacé de peines disciplinaires : *praeter imminentes de caelo penas etiam imperialem motum super hujusmodi contemptu experietur.* loc. cit.

Tout citoyen du reste, pouvait intervenir au même titre que l'évêque. Si l'évêque est spécialement chargé d'exercer la contrainte, c'est parce qu'il est plus indiqué que tout autre pour s'acquitter de cette tâche. Mais tous disposent de la même action que lui pour réclamer la délivrance du legs pieux (1). Cette action est la *condictio ex lege*.

L'héritier pouvait répondre à la réclamation qu'on lui adressait ainsi, que la succession n'était pas suffisante pour payer les legs pieux. La novelle 131 (2) décide que, dans ce cas, cette succession lui sera enlevée ; elle sera recueillie par l'évêque qui emploiera les biens suivant les volontés du testateur (3).

§ 3

Institution d'un exécuteur testamentaire.

Ce contrôle de l'évêque et de tous les citoyens, ne donna sans doute pas aux testateurs des garanties assez grandes, car dans la suite de l'histoire byzantine, se

1. ... *habituero unoquoque licentiam ex nostra hac lege movere ex lege condictitia et postulare relictâ adimpleri. loc. cit.*

2. c. 11.

3. ... *praecipimus, omni Falcidia vacante, quidquid invenitur in tali substantia, proficere provisione sanctissimi locorum episcopi ad causas, quibus relictum est.*

développe une institution destinée à assurer la répartition rapide et exacte des legs pieux : c'est l'ἐπίτροπη. Le manque de confiance du disposant dans son héritier faisait qu'il ne s'en rapportait pas à lui pour réaliser les œuvres pieuses qu'il instituait : s'il destinait une somme d'argent au rachat des captifs, il la léguait directement à ces derniers, et chargeait un tiers n'ayant pas d'intérêt dans sa succession de faire le rachat (1). On eût l'idée de donner mission à une personne de confiance de distribuer les legs pieux que l'on faisait. L'exécuteur testamentaire qui était institué ainsi portait le nom d'ἐπίτροπος (2). On lui transmettait les biens ; il les répartissait suivant les volontés du testateur, sans pouvoir se réserver pour lui-même la quarte Falcidie (3), ce qui le distinguait de l'héritier (4).

1. l. 28, C. I, 3.

2. Ce titre fut porté par des fonctionnaires de l'empire romain. Il correspondait à celui de *curator*. Voir Hirschfeld, *loc. cit.*, p. 366.

3. πεῖρα, XVI, 1.

4. L'institution de l'ἐπίτροπη avait des germes dans le droit romain de l'époque classique (voir Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, II, p. 27 et s.). Marcellus et Gaius (l. 12 *in fine* et 13, D. XVII, 1) admettent que mandat peut être donné à une personne d'accomplir après la mort du mandant certains actes relatifs à sa succession : élever son monument funèbre, ou acheter un fonds de terre à ses héritiers. Une autre hypothèse examinée par Scaevola (l. 78 § 1, D XXXVI, 2), est celle d'un testateur qui institue deux héritiers, et les charge de remettre les biens de la succession à deux autres personnes, *curatores*

L'ἐπίτροπος ne fut tout d'abord chargé de délivrer que les legs pieux. Mais bientôt, on lui donna mission de distribuer aussi les autres legs et même de faire le partage de la succession entre les héritiers. Une trace de sa destination primitive subsista cependant dans l'institution de l'ἐπίτροπη : les clercs qui ne pouvaient être tuteurs purent toujours être exécuteurs testamentaires (1).

On nommait tantôt un ἐπίτροπος, tantôt plusieurs, et ils étaient chargés de distribuer tout ou partie de la succession (2). Les fonctions de l'ἐπίτροπος consistaient à administrer tout d'abord les biens pendant quelque temps : il les gérait et payait les créanciers. Puis, dans un délai de quatre années depuis la mort du testateur, il devait distribuer les legs (3). L'excédent, s'il y en avait un, lui restait acquis.

L'ἐπίτροπος infidèle pouvait être destitué par l'empereur (4), sur la demande de l'évêque, et remplacé par un autre. L'ἐπίτροπη se transmettait par succession *ab intestat* ou par testament (5).

substantiae, qui les remettront eux-même aux petits enfants du testateur à leur majorité. Scaevola est d'avis du reste, que les héritiers ne sont pas obligés de livrer les biens aux *curatores*.

1. Voir Zachariae, J. G. R., nov. Coll., II, nov. 68. Harménopule V, 12 et 13. — A preuve aussi, Coll. III, nov. 66, c. 7. — Epanagogue tit. IX, a. — Michel Attaliat dans J. G. R. II, p. 32.

2. Πεῖρα, XIV, 1, 4.

3. Πεῖρα, XVI, 12.

4. Coll. III, nov. 66, c. 6.

5. Πεῖρα, XVI, 5.

SECTION IV

Organisation des fondations pieuses et charitables.

§ 1

Dispositions en faveur des communautés existantes.

Les libéralités *ad pias causas* étaient adressées à des personnes incertaines, les communautés ecclésiastiques, et elles devaient profiter à des personnes incertaines. Dès que le Christianisme fut reconnu dans l'empire, l'un des premiers soins de Constantin fut de donner à l'Eglise la capacité de recueillir des successions : « *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabili concilio decedens bonorum quod optavit relinquere. Non sint cassa judicia. Nihil est, quod magis hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis, post quam aliud jam velle non possunt, liber sit stilus et licens, quod iterum non redit arbitrium* » (1). Des

1. l. 4, C. Th. XVI, 2 ; l. 1, C. Just., I, 2.

termes très larges de cette constitution, on a déduit en outre d'une autorisation donnée à l'Eglise d'être instituée héritière, une facilité générale accordée à toutes les dispositions pieuses. On reconnut la capacité de recueillir des successions, d'être gratifiée de legs et de recevoir des donations à toutes les églises, ainsi qu'à tous les monastères ou établissements charitables. Ces communautés participaient en effet du « *concilium* » des chrétiens, et tiraient de là leur personnalité et leur capacité.

La forme la plus ancienne et la plus habituelle de la disposition pieuse, fut la libéralité directe à l'une de ces communautés ecclésiastiques. En augmentant le patrimoine de cette dernière, on visait le but pieux qu'elle réalisait ; ce but était le motif inspirateur et l'objet véritable de la disposition. On donnait des biens à une église pour les consacrer au service de Dieu ou à la vénération de la mémoire du saint, patron de cette église. Dans la pensée du donateur c'était à ce saint, ou c'était au Christ que la libéralité s'adressait. Les constitutions impériales permirent d'instituer directement le Christ ou les Saints : les biens devaient revenir aux églises.

Le droit romain pur aurait considéré ces dispositions comme des libéralités à personnes incertaines. Il avait été admis cependant, à l'époque païenne, que l'on pouvait instituer certains dieux. On ne peut assimiler l'institution des anciennes divinités païennes à celle du Christ ou des saints : la propriété des temples différait par sa nature de la propriété ecclésiastique. Au fond,

dans la pensée populaire, l'idée était toujours la même : on consacrait des biens à la divinité. Mais au point de vue du droit, la personnalité des anciens dieux était juridiquement construite, tandis qu'à l'époque chrétienne, on ne peut pas considérer le Christ ni les saints comme personnes juridiques. Si l'on admet qu'ils soient institués héritiers, c'est pour donner à la disposition pieuse plus de liberté de forme, et un caractère de piété plus grand. Juridiquement cette institution ne vaut que comme recouvrant la réelle institution d'une communauté ecclésiastique, d'une église. C'est ce qu'exprime une constitution conservée au Code : « *Si qui-*
« *dem Dominum nostrum Jesum Christum scripsit quis*
« *heredem vel ex asse, vel pro parte, manifeste videri*
« *ipsius civitatis vel castelli, vel agri in quo constitutus*
« *erat defunctus, ecclesiam sanctissimam institutam*
« *esse heredem* » (1). De même, quand une disposition est faite en faveur d'un archange ou d'un martyr (2), c'est à l'église qui lui est dédiée dans la ville que s'adresse réellement la libéralité (3).

1. l. 26, pr., C. I, 2.

2. l. 26 § 1, C. I, 2.

3. ... *si quidem aliquis sit in illa civitate, vel vicinia ejus, venerabilis locus in honorem illius reverendissimi archangeli, vel martyris constructus, videri ipsum scriptum esse heredem*, l. 26 § 1, C. I, 2. S'il n'y avait aucun *venerabilis locus* portant le nom de l'archange ou du martyr dans la ville, on considérerait que l'institution était faite au profit de l'église du lieu.

Dans certains cas, il y avait doute sur la détermination de la *venerabilis domus* qui devait recueillir la disposition. Justinien énonçait quelques règles à ce sujet dans une constitution reproduite au Code (1). Dans la nouvelle 131 c. 9, il reprend la question et lui donne une solution d'ensemble. Les biens de la succession doivent revenir à l'église du lieu où le testateur avait son domicile, si l'institution d'héritier s'adresse au Christ ; à celle qui dans ce lieu ou sur le territoire voisin porte le nom du Saint, si la disposition s'adresse à un Saint. Lorsqu'il se trouve plusieurs églises qui puissent être désignées concurremment, Justinien décide qu'on devra remettre les biens à la plus pauvre (2).

Les libéralités faites aux églises et autres établissements ecclésiastiques consistaient ordinairement en dons d'immeubles ou en constitutions de rentes, en legs annuels (3). Par l'un ou l'autre procédé, on assurait un

1. l. 26, C. I, 2.

2. Dans la l. 26 § 2, C. I, 2, il était dit, plus conformément à l'esprit du système, que la libéralité reviendrait dans ce cas à l'église que, pour une raison quelconque, le testateur avait dû avoir en vue : *si quidem in aliquo illorum defunctus frequenter versabatur, et maiorem erga illud habebat affectionem, illi templo videri legatum relictum*. Ce n'est qu'à défaut de cet indice qu'on remettait les biens à l'église la plus pauvre.

S'il n'y avait pas de *locus* portant le nom du saint, la libéralité passait à l'église du domicile du testateur.

3. Les rentes, comme on l'a vu plus haut, ne pouvaient être converties en une somme d'argent par les administrateurs de

revenu fixe, qui devait être employé au but pieux qui était l'objet même de la *venerabilis domus* gratifiée. Moralement, on faisait là une fondation ; au point de vue juridique, il est impossible de reconnaître ce caractère aux dispositions de ce genre, même lorsqu'elles s'adressaient directement au Christ ou aux Saints. Ce n'étaient que de simples libéralités à des personnes morales existantes.

Il y aurait eu fondation seulement si la disposition avait été destinée à l'institution d'un service distinct de celui que remplissait normalement la personne morale. La question se pose dès lors de savoir si l'on pouvait, au Bas-Empire, donner par exemple des biens à une

la *venerabilis domus*. Cependant (Nov. 131, c. 11), lorsque ceux qui devaient fournir cette rente, ou les biens sur lesquels elle devait être prélevée étaient trop éloignés (en dehors de la province ou des provinces voisines), on pouvait céder la rente à une autre personne, à condition que cette dernière s'engageât à fournir à la *venerabilis domus* un revenu supérieur d'un quart au moins aux arrérages, ou une somme égale au moins à 35 années de ces derniers.

Ce texte nous renseigne implicitement sur la nature des legs annuels que l'on adressait à l'Eglise. Les rentes ainsi léguées sont dues soit par des personnes, soit par des immeubles ; les dernières seules pouvaient, semble-t-il, être perpétuelles. Nous ne savons pas quelle était la nature du droit réel appartenant aux personnes morales ecclésiastiques sur les immeubles grevés de la rente ; il devait être analogue à celui qui résultait à l'époque de Trajan, au profit des cités, des *obligationes praediorum* faites par les particuliers pour la garantie de leurs fondations alimentaires. Voir l. 46, § 9, C. I, 3.

église en la chargeant de soigner des malades, ou de remplir perpétuellement telle charge imposée par le testateur. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si les personnes morales du Bas-Empire étaient soumises à la règle de la spécialité. Nous savons qu'il était possible de charger les villes du rachat de captifs. On pouvait aussi laisser des biens aux pauvres secourus par une église (1) ; mais il semble que le legs s'adressait directement à ces pauvres. En tout cas, dans cette dernière hypothèse comme dans celle du rachat de captifs mis à la charge d'une cité, les biens légués ou donnés devaient être certainement distribués ou employés de suite par la personne morale. Il n'y avait pas là de fondation perpétuelle.

Nous ne saurions considérer comme fondations se réalisant par legs *sub modo*, celles qui étaient faites en faveur des captifs (2). La personne chargée par le testateur de faire le rachat, ou désignée par la loi dans ce but, n'était pas légataire des biens affectés à la fondation. Elle était seulement chargée d'administrer cette dernière.

Dans les textes, nous ne trouvons donc pas de traces de l'institution de fondations proprement dites, faites par l'intermédiaire des personnes morales ecclésiastiques existantes. Nous ne concevons pas très bien du

1. Voir l. 46. § 9, C. I, 3.

2. Voir Nov. 131, c. 11.

reste, que l'on ait songé à charger l'une d'elles de soins rentrant dans l'office d'une autre. Le disposant avait toujours la possibilité de transmettre ses biens à une personne morale à la spécialité de laquelle correspondait la destination qu'il leur assignait. D'autre part, il avait un autre moyen d'affecter des biens à un service pieux perpétuel : c'est celui par lequel se réalisent toutes les fondations perpétuelles au Bas-Empire, la création directe d'une personne morale rentrant dans les cadres de l'organisation ecclésiastique.

§ 2

Institution d'un établissement pieux ou charitable.

Nous distinguerons pour l'instant, en vue de la commodité de l'étude, deux catégories de fondations : l'institution d'une communauté de l'ordre ecclésiastique, dotée de biens par le fondateur et pourvue d'une *domus* : église, hôpital, orphelinat, maison d'étrangers, etc. ; et l'affectation d'un capital à un but pieux perpétuel, rachat de captifs ou entretien de pauvres. Nous pourrions comparer la première catégorie de fondations à celle qu'en Allemagne, on désigne du nom d'*Anstalt*, et dire que la seconde correspond à la *Stiftung*.

Les deux catégories rentrent dans le cadre des dispo-

sitions *ad pias causas*. Elles se réalisent en général par testament, ἢ κατὰ ἐνστάσεως τρόπον, ἢ κατὰ ληγάτον, ἢ κατὰ φιδοικόμεμισσον, ἢ κατὰ μόρτις καύσα δωρεάν, ἢ καθ' ἑτέρον οἰονδηποτε νόμιμον (1). Ce qui caractérise ces dispositions, c'est qu'après la mort du testateur, il y aura quelque chose à faire, une œuvre à exécuter, εὐσεβὲς ἔργον (2). Il ne suffit pas que des biens soient remis par l'héritier à d'autres personnes. Si c'est un établissement charitable ou pieux que le testateur voulait constituer, il faut qu'une *domus* soit organisée. Si ce sont des captifs qui doivent être rachetés, il faut qu'une administration soit établie pour faire le rachat.

I. — Organisation de l'établissement.

Lorsque la fondation est faite par le disposant pendant sa vie, c'est lui-même qui exécute l'εὐσεβὲς ἔργον. Dans l'hypothèse, plus fréquente en pratique, où elle est instituée par acte de dernière volonté, cet εὐσεβὲς ἔργον est en principe confié aux héritiers (3). Comme il s'agit d'une disposition faite *ad pias causas*, le même contrôle établi pour assurer la délivrance des simples

1. l. 46, pr., C. I, 3.

2. l. 46, § 6, C. I, 3 ; Cf. Nov. 59, c. 3. 7.

3. l. 46, pr. et § 1, C. I, 3. Il pouvait être confié aussi à un légataire ou à un fidéicommissaire : ... εἴ καὶ μὴ παρὰ κληρονόμου, ἀλλὰ φιδοικομισσαρίου ἢ λεγαταρίου καταλειφθείη... l. 46, § 6, C. I, 3.

legs pieux, subsiste sur les héritiers chargés de cette nouvelle fonction.

Justinien leur fixe un certain délai : trois ans pour construire une église, un an pour un établissement charitable (1) ; ils doivent appeler et installer en temps voulu les administrateurs qui auront la direction de l'œuvre. On suppose que, si ces délais ne sont pas suffisants pour terminer la construction, ils permettront cependant l'organisation d'une installation partielle et provisoire, si bien que l'on pourra ainsi recevoir des malades, donner asile à des orphelins ou célébrer le culte en attendant l'achèvement des travaux. Justinien revient sur cette matière dans la novelle 121 (2). Il donne un délai de 5 années pour élever un oratoire, et prévoit que si les héritiers ne peuvent bâtir un établissement charitable en un an, ils devront louer un autre immeuble pour y faire une installation provisoire.

L'évêque du lieu doit surveiller ces travaux et cette organisation, et forcer les héritiers à s'acquitter de leurs obligations (3). Si, à l'expiration du délai qui leur est imparti, ces derniers n'ont pas encore achevé la construction, les fonds qui leur ont été laissés dans ce but passent à l'évêque, qui les emploiera suivant les inten-

1. l. 46, pr., C. I, 3.

2. c. 10.

3. ... τηνικαὐτὰ τοὺς κατὰ τόπον θεοφιλεστάτους ἐπισκόπους περισφύλλειν ταῦτα, καὶ ἀπαιτεῖν αὐτοὺς πάντα πληροῦν κατὰ τὴν βουλὴν τοῦ τελευτήσαντος. l. 46, pr., C. I, 3.

tions du testateur (1). Quand les héritiers n'ont pas tenu compte des avertissements qui leur ont été adressés pendant le cours du délai, ils sont condamnés à payer le double de la somme qui devait être exigée d'eux (2).

Si l'évêque néglige d'exercer son contrôle, tout citoyen peut intervenir, comme lorsqu'il s'agissait de faire simplement délivrer un legs à un établissement pieux (3). Le métropolitain et l'archevêque peuvent remplacer dans ces fonctions l'évêque négligent.

Quand l'ἐπίτροπος fut inventée, ce fut l'ἐπίτροπος que l'on chargea d'organiser la *venerabilis domus*.

Lorsque la *domus* était achevée, il fallait encore que l'établissement fondé par le testateur fût pourvu d'administrateurs, d'un économe, et de clercs subordonnés à ce dernier. Ordinairement le testateur les désignait lui-même (4), ou bien il confiait leur nomination à ses héritiers. Si ces derniers ne les avaient pas désignés dans le délai d'organisation de la *domus*, le droit de nomination leur était enlevé et passait à l'évêque (5).

1. *Loc. cit.*, § 1.

2. *Loc. cit.*, § 7.

3. C'est toujours la *condictio ex lege* qui s'applique *loc. cit.*, § 6.

4. l. 15, C. I, 2.

5. l. 46 § 1, C. I, 3. Cf. Nov. 131, c. 10.

II. — *Administration.*

L'établissement constitué ainsi par le fondateur était de tous points semblable aux autres établissements ecclésiastiques : il avait la même nature, la même organisation ; ses biens étaient soumis aux mêmes règles. Il rentrait dans les cadres de l'organisation ecclésiastique. Sa seule particularité consistait en ce que ses administrateurs étaient nommés par le disposant, ou tout au moins pouvaient l'être par lui. Mais sur l'économe et sur les autres clercs désignés ainsi, l'évêque gardait un droit de surveillance. Il contrôlait leur administration ; il pouvait les destituer au besoin s'ils étaient infidèles, et les remplacer par d'autres (1). D'ailleurs, il semble qu'à la mort des administrateurs nommés par le testateur, leurs successeurs devaient être désignés par l'évêque ; le fondateur perdait toute prise sur son institution, et il ne semble pas que le personnel de l'établissement institué ait pu se recruter de lui-même par le système de la cooptation.

Un texte cependant peut laisser quelques doutes. Le chapitre 6 § 1 de la nouvelle 120, traitant de l'emphytéose des biens ecclésiastiques, détermine les personnes qui

1. Nov. 131, c. 10 : ... εἰ εὖρωσι μὴ χρησίμους ὄντας τοὺς διακητάς, ἄδειαν ἔχόντων ἀνευ ζημίας ἄλλους ἀντὶ τούτων ἐπιτηθείους ποιεῖν. cf. l. 46 § 3, C. 1, 3.

doivent consentir à la constitution d'emphytéose perpétuelle faite par une *venerabilis domus*. Une distinction est faite entre les *venerabiles domus* dont l'évêque a la direction, et celles qui ont leur propre administration (1), leur autonomie. Les deux catégories d'établissements semblent avoir la même organisation ; mais sur les uns l'évêque n'a sans doute qu'un pouvoir de surveillance, tandis que toute l'administration des autres dépend directement de lui. Les *venerabiles domus* du premier groupe ne seraient-elles pas celles qui ont été fondées par des particuliers, tandis que les autres auraient pu sortir spontanément, et de temps immémorial, de la décentralisation des services ecclésiastiques, ou être créées à une époque plus récente par les autorités de l'Eglise ; en

1. "Αδελφαιαν τοίνυν δίδομεν τοῖς εἰρημένοις εὐαγέσιν οἰκοῖς μὴ μόνον πρόσκαιρον ἐμφύτευσιν ποιεῖσθαι τῶν ἀνικήτων πραγμάτων τῶν αὐτοῖς προσήκόντων, ἀλλὰ καὶ διηνεκῶς ταῦτα ἐμφυτευτικῶ δικαίῳ τοῖς βουλομένοις διδόναι. Καὶ εἰ μὲν ἀγιάσσεται ὥσιν ἐκκλησίαι ἢ ἕτεροι εὐαγεῖς οἶκοι, ὧν τὴν διοίκησιν ὁ κατὰ τόπον ὁσιώτατος ἐπίσκοπος ἢ δὲ ἑαυτοῦ, ἢ διὰ τοῦ εὐαγούς αὐτοῦ κληρὸν ποιεῖται, κατὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ καὶ συναίνεσιν γίνεσθαι τὸ τοιοῦτο συνάλλαγμα, ὁμνύντων παρόντος αὐτοῦ τῶν οἰκονόμων καὶ διοικητῶν καὶ χαρτουλαρίων τοῦ αὐτοῦ εὐαγούς οἴκου, ὡς ἐκ ταύτης τῆς ἐμφυτεύσεως οὐδεμία ζημία τῷ αὐτῷ εὐαγεῖ οἴκῳ ἐπάγεται εἰ δὲ πτωχεῖα, ἢ ξενῶνες, ἢ νοσοκομεῖα, ἢ ἕτεροι εὐαγεῖς οἶκοι ὥσιν, ἰδίαν, διοίκησιν ἔχοντες, εἰ μὲν ἀγίους εὐκτηρίους οἴκους εἶναι συμβαίη, κατὰ γνώμην τοῦ πλειόνος μέρους τῶν ἐκείσε λειτουργούντων κληρικῶν, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τοῦ οἰκονομοῦ, εἰ δὲ ξενῶν, ἢ πτωχεῖον, ἢ νοσοκομεῖον, ἢ ἕτερος εὐαγής οἶκος εἴη, τὸν προεστώτα τούτων τὸ συνάλλαγμα ποιεῖσθαι, ὁμνύντων τῶν διοικητῶν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ θεοφιλεστάτου ἐπισκόπου, πρὶν οὐ προβάλλονται ἢ χειροτονοῦνται, ὡς οὐδὲν πρὸς βλάβην ἢ περιγραφὴν τῶν αὐτῶν εὐαγῶν οἴκων ἐπὶ τῷ τοιοῦτῳ συναλλάγματι γίνεται.
Nov. 120, c. 6, § 1.

quoi consistait la plus ou moins grande autonomie qui les différenciait ? On pourrait soutenir, en s'appuyant sur ce texte, que les établissements ecclésiastiques de fondation privée s'administraient librement, que leurs administrateurs se recrutaient eux-mêmes par *cooptatio*, sauf un certain pouvoir de surveillance de l'évêque pour éviter des abus.

Nous n'avons trouvé nulle part ailleurs dans les textes, aucun autre indice qui permette de prétendre qu'il y ait eu ainsi une distinction nette entre les établissements fondés par les particuliers, et les autres. Nous sommes plutôt portés à croire que tous en principe, quelle que fût leur origine, avaient la même autonomie, restreinte par le contrôle de l'évêque. Si l'on examine de près le texte de la novelle 120, il apparaît que dans la catégorie de *domus* administrées sous la direction de l'évêque, Justinien range surtout les églises, ou certaines d'entre elles, et d'autres *domus* se rattachant peut-être à ces dernières. Dans la seconde catégorie au contraire, sont placés des établissements charitables, des chapelles. On peut supposer que l'organisation de l'Eglise et des communautés ecclésiastiques, que nous avons exposée dans sa simplicité et son uniformité primitives, était arrivée à une complexité plus grande à l'époque de Justinien. Aux principales églises soumises à l'autorité des évêques avaient pu s'adjoindre quelques églises voisines, et s'ajouter comme dépendances d'autres *domus* destinées à remplir des offices divers, charitables ou pieux. L'évêque

aurait eu ainsi la direction immédiate de divers établissements ecclésiastiques, annexes de l'église principale ; ce seraient ceux auxquels fait allusion la nouvelle 120.

III. — *Consécration des églises par l'évêque.*

Nous assimilons les établissements de nature ecclésiastique fondés par les particuliers aux autres établissements rentrant dans l'Eglise. Il suffisait d'une simple déclaration de volonté du testateur pour qu'un tel établissement pût être créé. On a soutenu cependant (1) que la fondation devait en être autorisée par les pouvoirs publics, et que ces derniers étaient, dans l'espèce, représentés par l'évêque. Lorsqu'on voulait édifier une église ou un monastère, il fallait en effet que l'évêque vînt consacrer publiquement les lieux et y planter la croix : μή ἄλλως ἀρχέσθω τοῦ οἰκοδομήματος εἰ μή ὁ τῶν τόπων ὀσιώτατος ἐπίσκοπος εὐχὴν ἔχεϊσε ποιήσει καὶ τὸν τίμιον πῆζει σταυρόν (2). Mais pour les établissements charitables, aucune exigence de ce genre n'existait.

Il ne faut pas du reste attacher à cette cérémonie de bénédiction des lieux par l'évêque, le caractère d'une

1. Voir Mühlenbruck, *Pandectes de Glück* continuées, t. XL, p. 1 et s., et *Rechtl. Beurtheilung der Stüdel'schen Beerbungsfalle*, Halle 1828. Sintenis I, § 15, note 24. Roth, aaq., p. 196 et s.; 205 et s. Keller, § 39. Vangerow, I, § 60, p. 101. Savigny, p. 276. Contrairement, Arndts, *Pandekten*, § 46.

2. Nov. 131, c. 7.

autorisation de l'Etat. Les particuliers avaient entière liberté d'affecter un patrimoine au service de Dieu, et par le seul fait de cette affectation, de créer un établissement ecclésiastique (1) ; on favorisait même leurs dispositions. Mais deux précautions étaient prises quand une église devait être construite. En raison du respect dû au culte divin, on exigeait la bénédiction de l'évêque, non pas seulement pour consacrer l'église à Dieu, mais pour qu'il n'y ait de doute aux yeux de personne sur sa destination, afin que τὸ πρᾶγμα φανερόν ᾗπασι καταστήσῃ. πολλοὶ γὰρ ὑποδυόμενοι κτίζειν δῆθεν εὐκτηρίου οἴκους τὰς ἑαυτῶν θεραπεύουσι νόσους, οὐκ ὁρθοδόξων ἐκκλησιῶν κτίσται γινόμενοι, ἀλλὰ σπηλαίων ἀτόπων (2). De plus, on recommandait à ceux qui avaient l'intention d'édifier une église, de venir préalablement exposer à l'évêque les ressources qu'ils pourraient lui attribuer : ὁρίσεις τὸν μέτρον, ὅπερ ἀφορίζει πρὸς τε τὴν λυχνοκαίαν, καὶ τὴν ἱερὰν λειτουργίαν, καὶ τὴν ἀδιάφθορον τοῦ οἴκου συντήρησιν, καὶ τὴν τῶν προσεδρευόντων ἀποτροφὴν (3). On leur demandait de faire donation des biens avant d'entreprendre la construction. Il fallait éviter en effet qu'une église fut construite sans être dotée d'un patrimoine, si bien que plus tard, elle pût tomber en ruines, faute des ressources nécessaires à son entretien.

1. Cf. Saleilles, *Mélanges Gérardin*.

2. Nov. 67, c. 1.

3. Nov. 67, c. 2.

§ 3

Fondations pour le rachat des captifs et l'entretien des pauvres.

Ces libéralités avaient été pendant longtemps critiquées comme s'adressant à des personnes incertaines. C'est une constitution de Léon qui les valida (1). La simple déclaration du testateur suffisait pour affecter les biens qu'il laissait, à ce but pieux. Tantôt une somme devait être employée de suite et en une seule fois au rachat de captifs, tantôt les revenus seuls devaient être consacrés annuellement à ce service, si bien que le capital se trouvait affecté perpétuellement au but prescrit par le disposant.

Ces libéralités s'adressaient directement aux captifs ou aux pauvres. Les héritiers n'avaient pas ici l'obligation de constituer matériellement un établissement; il y avait cependant un εὐσεβὲς ἔργον à accomplir. Il faut qu'une organisation soit établie pour que le rachat des captifs soit fait, pour que l'on distribue les aliments aux pauvres :

1. *Nulli licere decernimus... dispositionem pii testatoris infringere vel improba mente violare, adserendo incertum esse legatum vel fideicommissum, quod redemptioni relinquitur captivorum, sed modis omnibus exactum pro voluntate testatoris pie rei negotio proficere.* l. 28, C. I, 3; Cf. l. 49, pr., C. I, 3.

la fondation doit avoir des administrateurs. On n'eût pas confiance dans les héritiers pour s'acquitter de ces fonctions. Plus tard, on en chargea l'ἐπίτροπος; à l'époque même de Justinien, le testateur désignait souvent un ami à qui il confiait le soin de racheter les captifs. A défaut de cette désignation, l'évêque du lieu devait réclamer les biens affectés au but pieux, et en faire l'emploi, même si le testateur avait écarté toute immixtion de sa part dans ce service (1).

L'évêque, en tant qu'administrateur de la fondation, était soumis à la surveillance du *rector provinciae*. Il devait déclarer devant ce dernier la somme qu'il recueillait, et lui rendre compte annuellement des opérations de rachat qu'il avait faites et de la somme qu'il avait employée, « *ut per omnia impleantur tam piæ deficientium voluntates* » (2).

1. ... *si quidem testator significaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati seu fideicommissi habeat exigendi licentiam et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quae debeat memoratae causae proficere, vir reverentissimus episcopus illius civitatis, ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi, quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum sine ulla cunctatione ut convenit impleturus*, l. 28 § 1. C. I, 3; Cf. l. 49, § 2, C. I, 3. — Nov. 131, c. 11.

2. l. 28, § 1, C. I, 3. D'ailleurs, le métropolitain pouvait suppléer l'évêque dans la tâche qui lui était confiée. Nov. 131, c. 11.

Il était à craindre (1) que les héritiers chargés d'un legs de ce genre pour le rachat de captifs, n'en cachent l'existence, et qu'ainsi l'évêque, n'étant pas averti, n'en demande pas la délivrance. Léon permet à tous ceux qui connaissent d'une manière quelconque l'existence de la disposition, de venir la dénoncer devant le *rector provinciae* ou l'évêque ; « *nec delatoris nomen suspi-*
« *cionemque formident, cum fides atque industria*
« *eorum tam laude quam honestate non careat ac pari-*
« *ter pietate, cum veritatem in publicas aures lucem-*
« *que deduxerint* » (2).

Lorsque le rachat des captifs était confié par le testateur à un ami, l'évêque avait sur ce dernier un pouvoir de surveillance. Il pouvait le mettre en demeure d'exécuter les volontés du défunt. Si cet avertissement n'avait pas d'effet, les biens laissés par le disposant devaient être repris par l'évêque et consacrés par lui à l'emploi qui leur était assigné (3).

De toutes manières, quand la libéralité en faveur des captifs était une fondation, le capital devait en être constitué de manière à fournir un revenu perpétuel toujours affecté à la destination établie par le testateur (4).

1. *ibid.*

2. l. 28, § 1, C. I, 3.

3. Nov. 131, c. 11.

4. l. 49, § 2, C. I, 3. . . *in omni modo in redemptionem captivorum procedat hereditas sive per annuos redditus, sive per venditionem mobilium seu se moventium rerum; nullo penitus*

Les dispositions faites pour l'entretien des pauvres furent traitées autrement, quoiqu'elles fussent de même nature : « ... *si pauperes quidem scripserit heredes, et*
 « *non inveniatur certum ptochotrophium vel certae*
 « *ecclesiae pauperes, de quibus testator cogitaverit... ibi*
 « *xenonem ejus civitatis omnimodo hereditatem nan-*
 « *cisci, et per xenodochum in aegrotantes fieri patrimo-*
 « *ni distributionem,, vel per redditum annalium*
 « *erogationem, vel per venditionem rerum mobilium*
 « *vel sese moventium, ut ex his res immobiles compa-*
 « *rentur, et annuus victus aegrotantibus accedat. Quis*
 « *enim pauperior est hominibus, qui et inopia tenti*
 « *sunt, et in xenone repositi, et suis corporibus labo-*
 « *rantes, necessarium victum sibi non possunt affere ? »*
 Justinien au fond, ne faisait ainsi qu'organiser l'emploi des biens suivant les volontés du testateur. On les remettait aux individus qui semblaient les plus malheureux.

§ 4

Nature et personnalité morale des fondations.

Arrivés à ce point de notre étude, nous devons prendre parti dans la controverse célèbre qui porte sur la

ex hoc lucro vel œconomo, vel episcopo, vel sacrosanctae ecclesiae relinquendo.

question de la personnalité et de l'autonomie des fondations pieuses et charitables du Bas-Empire. Au Moyen-Age occidental, les établissements charitables et pieux apparaissent comme des « *instituts* » autonomes, possédant un patrimoine propre et pourvus de la personnalité juridique. Les Glossateurs prétendent leur appliquer les règles contenues dans les textes de Justinien, et les désignent sous le simple vocable de *piae causae*.

Il ressort de là qu'au Moyen-Age, dans les fondations, c'était le but même, la *pia causa*, qui était personnifiée, devenait sujet du patrimoine affecté à la fondation et s'entourait d'un établissement et d'une administration propres à sa perpétuelle réalisation. Sans aborder l'étude des fondations au Moyen-Age, il s'agit de déterminer si cette conception, telle qu'elle nous est présentée pour le Moyen-Age, représente bien la nature exacte des fondations du Bas-Empire, dont on prétendait alors appliquer les règles.

Une question préalable de terminologie se posait : l'expression de *piae causae* ou εὐσεβείας αἰτίαι, qui désignait le motif pieux de la libéralité faite par le fondateur, avait-elle pris le sens objectif qui lui est donné par Tiraqueau ou Barthole, dès l'époque de Justinien ? La très savante dissertation de M. Cugia (1) prouve qu'il n'en est rien. Nous admettons comme M. Saleilles (2), que dans

1. *Mélanges Fadda*, vol. VI.

2. *Les piae causae au Bas-Empire*, Mélanges Gérardin.

la pratique du langage, on pouvait très bien incliner au temps de Justinien à employer le terme de *pia causa* pour désigner la destination des biens, et qu'ainsi cette expression passait insensiblement du sens de motif de la libéralité, à celui d'objet de cette dernière. Mais dans les textes du Code et des Nouvelles, Justinien n'entend jamais par *pia causa* l'établissement matériel de la fondation.

On ne peut donc s'appuyer sur le sens du terme de *piae causae*, pour soutenir que les fondations pieuses et charitables au Bas-Empire constituent des patrimoines autonomes, soutenus par leurs buts et pourvus de la personnalité. Les auteurs se sont partagés. Suivant les uns, ces institutions n'auraient eu aucune indépendance ni aucune personnalité juridique ; elles n'auraient été que des services de l'Eglise dépendant étroitement de l'autorité ecclésiastique et dirigés par l'évêque (1) ; il en

1. Voir Roth, *Über Stiftungen*, dans *Jahrbücher für die Dogmatik*, t. I, p. 496. — Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchensrechts*, t. I, p. 250-251. — Gierke, *Genossenschaftsrecht*, t. II, p. 962 et t. III, p. 119. — Contrairement : E. Cuq, *Instit. jurid.*, II, p. 794-795. — Girard, *Manuel*, p. 234. — Cf. Ardnst, *Lehrbuch der Pandekten*, § 46. — Puchta, *Institutionen*, t. II, § 191, notes. — Kierulff, I, p. 150-152. — Beseler, *Deutsches Privatrecht*, I, § 72. — Bluntschli, I, § 45. — Kipp-Windscheid, *Pandekten*, I, § 7, n. 5. — Kuntze, *Cursus des römischen Rechts*, § 963, notes 1 et 4. — Voir encore Mühlentbruck, *Pandectes de Glück continuées*, t. XXXIX, § 1438, qui donne une opinion intermédiaire. — Voir Brinz, *Pandekten*, I, § 61 ; III, § 434. — Ihering, *Geist des römischen Rechts*, III, § 61, *Zweck im Recht*, t. I, p. 472. — Brugi, *della prima*

fut ainsi dans la Gaule Mérovingienne. Suivant une autre opinion, plus répandue, les fondations auraient constitué à l'époque de Justinien, des patrimoines autonomes affectés à un but. Nous n'exposerons point ici les opinions intermédiaires très nombreuses qui ont été émises ni les arguments qu'elles invoquent. Nous nous contenterons d'indiquer la solution de la question, telle qu'elle nous paraît découler des notions que nous avons données sur les personnes morales ecclésiastiques, et sur les procédés employés pour instituer les fondations.

Le fondateur qui institue un hôpital, un orphelinat, un monastère, un oratoire, ou tout autre établissement ecclésiastique, crée une personne morale de nature ecclésiastique dont la personnalité découle de celle de l'Eglise, et qui possède une capacité juridique propre. Elle est seulement soumise à un contrôle de l'évêque. La nature de cette personne juridique est d'être un *consortium*, un σύστημα. Le fondateur ne crée pas un service, il fonde une communauté dont la seule existence suffit à réaliser le but pieux qu'il se propose. Ce *consortium* est constitué par la simple disposition du

forma che ebbero le Pie Fondazioni Christiane nel diritto Romano (extrait des *Atti del R. Istituto Veneto di scienze lettere ed arti*, t. VII, 7). — Serafini, *Istituzioni*, I, p. 155. — Sohm, *Instit.*, § 38. — Salkowski, *Instit.*, § 80. — Schlossmann, *Stiftungen, Jahrbücher für die Dogmatik*, t. XXVIII, p. 1 et s. — Bekker, *Pandekten*, I, § 69. — Dernburg, *Pandekten*, I, § 62.

testateur, parce qu'il est de l'essence des biens affectés au Bas-Empire à une destination touchant à la piété ou à la charité, d'appartenir à une communauté dans laquelle et par laquelle se réalise le but qui leur est assigné. Les biens donnés pour une fondation sont consacrés au but voulu par le fondateur, mais ils appartiennent à l'ensemble indéterminé ou plutôt perpétuellement changeant de ceux qui en jouissent, c'est cet ensemble qui constitue la personne morale.

Le cas de fondation pour le rachat de captifs peut se ramener à celui de la création d'un établissement charitable. Il ne faut pas y voir la pure affectation d'un patrimoine à un but. La formule par laquelle le testateur l'établit est du reste significative : il institue les captifs. Le *σύστημα* des captifs qui doivent être rachetés chaque année, est virtuellement propriétaire du patrimoine de la fondation. Ce qui distingue cette hypothèse de la précédente, c'est que l'œuvre pieuse, *τὸ εὐσεβὲς ἔργον*, ne demande pas ici la création d'un établissement matériel organisé.

On peut donc dire d'une manière générale, que les fondations pour causes pies du Bas-Empire sont des fondations autonomes de forme corporative (1). Elles sont devenues possibles par la suppression de l'incapacité des personnes incertaines. Les fondations pieuses et charitables consistent dans l'institution de personnes

1. Cf. Saleilles, *Mélanges Gérardin*.

collectives futures et incertaines. La possibilité de ces institutions était restreinte aux causes pies, car elle se trouvait liée à la nature spéciale des biens ecclésiastiques et au caractère particulier des personnes morales rentrant dans l'Eglise.

Un renvoi s'impose ici aux fondations de la Grèce antique, dont il a été question à la fin de notre introduction. Elles se constituaient par des libéralités avec charge faites à des corporations qui souvent étaient constituées par le disposant, et n'existaient que pour le service de la fondation. L'association et la fondation sont encore liées ici ; mais en Grèce, c'est la forme de l'association qui prime celle de la fondation. Au Bas-Empire, le contraire se produit.

Les fondations du Moyen-Age, les *piae causae* dérivent elles-mêmes de la forme corporative. On nous les donne comme des patrimoines autonomes. Mais au fond subsiste en elles l'idée de personnification d'un groupe de bénéficiaires (1), qui est originellement inhérente à la fondation chrétienne. Peu à peu dans l'histoire s'est effacée la conscience de cette forme corporative. Mais en réalité ce n'est qu'à l'époque moderne qu'apparaît l'idée de la fondation pure, l'affectation d'un patrimoine à un but qui en devient le seul sujet.

1. Voir Gierke, *Genossenschaftsrecht*, II, p. 962; III, p. 119 et 806.

VU :
Le Président,
EDOUARD CUQ.

VU :
Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	I

PREMIÈRE PARTIE

Les fondations chez divers peuples de l'antiquité

<i>Section I.</i> — Inexistence des fondations dans les sociétés primitives	1
<i>Section II.</i> — Les premiers exemples de fondations. Egypte et Chaldée	5
<i>Section III.</i> — Les fondations en Grèce	13
§ 1. — Rôle social des fondations	13
§ 2. — Constitution des fondations	17
§ 3. — Organisation	24
§ 4. — Sûretés établies	31
§ 5. — Sanctions	38

DEUXIÈME PARTIE

Période de la république romaine jusque vers les premiers temps de l'empire

<i>Section I.</i> — Les premiers siècles de Rome	43
<i>Section II.</i> — Les derniers temps de la république. Besoins nouveaux et influences étrangères	51

	Pages
<i>Section III. — Comment les fondations devinrent juridiquement possibles</i>	57
§ 1. — Validité du <i>modus</i> établi dans une libéralité au profit d'un tiers	58
§ 2. — Validité des libéralités adressées aux cités et aux associations	64
I. — Condition et régime des associations et des cités	65
II. — Capacité de recevoir des libéralités	69

TROISIÈME PARTIE

Les fondations sous l'empire romain, en particulier les institutions alimentaires de l'époque des Antonins.

<i>Section I. — But et matière des fondations . . .</i>	81
§ 1. — Fondations funéraires et institutions de fêtes	81
§ 2. — Fondations alimentaires.	87
<i>Section II. — Pratique juridique de la fondation. . .</i>	99
§ 1. — La corporation donataire et les biens donnés	99
§ 2. — Transmission des biens à la corporation et engagement pris par cette dernière.	102
<i>Section III. — Sanctions établies par le fondateur et contrôle de l'Etat</i>	109
§ 1. — Clause de réversibilité	110
§ 2. — Intervention de l'Etat	113
<i>Section IV. — Sûretés réelles constituées par le fondateur</i>	118

	Pages
§ 1. — Analyse des sûretés réelles constituées par les particuliers	420
§ 2. — Procédé employé par les empereurs. Prêts à de petits propriétaires et <i>praediorum</i> <i>subsignatio</i>	434

QUATRIÈME PARTIE

Les institutions pour causes pies dans la société byzantine à l'époque de Justinien.

<i>Section I.</i> — Objet et pratique des libéralités <i>ad</i> <i>pias causas</i>	148
§ 1. — La société byzantine	148
§ 2. — La charité à Byzance	153
§ 3. — Les libéralités pieuses	156
<i>Section II.</i> — Les personnes morales ecclésiastiques.	160
§ 1. — Constitution et nature des personnes morales ecclésiastiques	160
§ 2. — Administration	170
I. — Attributions de l'économe dans les diverses <i>domus</i>	170
II. — Fonctions propres de l'économe.	177
III. — Pouvoir de nomination et de con- trôle appartenant à l'évêque	179
IV. — Administrateurs subordonnés	183
§ 3. — Inaliénabilité des biens ecclésiastiques.	186
I. — Fondement de l'inaliénabilité et lé- gislation antérieure à Justinien	186
II. — Législation de Justinien	190
III. — Règles spéciales pour la constitu-	

	Pages
tion des autres droits réels et privilèges divers des <i>venerabiles domus</i>	195
<i>Section III. — Faveurs et garanties accordées aux libéralités pieuses</i>	199
§ 1. — Privilèges spéciaux touchant la capacité du disposant et la forme des actes.	201
§ 2. — Garanties attachées à la délivrance des legs pieux	205
§ 3. — Institution d'un exécuteur testamen- taire	209
<i>Section IV. — Organisation des fondations pieuses et charitables</i>	212
§ 1. — Dispositions en faveur des communau- tés existantes	212
§ 2. — Institution d'un établissement pieux ou charitable	218
I. — Organisation de l'établissement	219
II. — Administration.	222
III. — Consécration des églises par l'évê- que	225
§ 3. — Fondations pour le rachat des captifs et l'entretien des pauvres	227
§ 4. — Nature et personnalité morale des fon- dations	230

